

# POR
# D. FRANC.^CO DAVILA Y CERVANTES,
## CLERIGO DE EVANGELIO CAPELLA, Y LOS DE MAS QVE LO SON, Y FVEREN DE LA IGLESIA PARROQVIAL DE SANTA MARIA DE LA VILLA DE LORA, NVLLIUS DIOECESIS.
# CON
# EL EX.^MO S.^R D. ALONSO PEREZ DE GVZMAN BAYLIO, DE LA DICHA VILLA.

1 Os Articulos contiene este papel, en el primero se tratarà de la justicia que asiste à los Capellanes en la manutencion, que llevan intentada; y en el segundo, de las nulidades que manifiestan los autos, cuyo hecho (el que pareciere necessario) se advertirà en cada vno de los fundamentos juridicos.

# ARTICVLO PRIMERO.

2 POr parte del Baylio se ha presentado vna carta del Assessor de Cordova,el que declarò por su parecer, ò auto,no aver lugar la manuteucion , introducida por los Capellanes,por las razones que insinuò en la dicha carta , cuyas clausulas se insertan en este papel para poder percebir sus argumentos , y reconocer las concluyentes respuestas conque se eliden , y la verdad solida en que fundan los Capellanes sus defensas.

## CLAVSVLA PRIMERA.

3. *En la materia de diezmos no tienen lugar juyzios possessorios, aunque sean sumarissimos sin vestirlos con titulo de privilegios, ò otro equivalente,ni sin esto puede aver possession manutenible por resistir à la possession el derecho;y en estos terminos,ò serà detentacion,ò corruptela,la qual uo puede dar derecho,si escrupulo.*

## CLAVSVLA SEGVNDA.

4. *Ni puede formarse possession por quatro , ni cinco particulares,quando la possession general en los demàs està en contrario con assistencia de derecho,sino fuesse ya que estos particulares tuvieran vn privilegio especial,ò en sus fundos,ò en sus personas.*

## CLAVSVLA TERCERA.

5. *Ni puede llamarse possession manutenible la que consta por los pleytos antiguos del año de 1617.y de 1636.por aver sido litigiosa, y que por omission de los Ministros del Bayliage , ò por aver faltado vnos,y entrado otros,ò por falta de noticias,ò por culpa de omission se huviesse quedado assi , y continuadose aquella possession interpolada contradicha,desde el dicho tiempo, que por este medio tampoco es manutenible.*

## CLAVSVLA QVARTA.

6. *Siendo para mi en la materia de diezmos regla geueral , que para quien funda de derecho es necessario , que quien se opone tenga vn titulo claro, y privilegio,ò à lo menos que no sea tal la duda del titulo, que necessite de conocimiento mas dilatado en el plenario.*

## CLAVSVLA QVINTA.

7. *Y no aviendose oy dado eu el discurso deste pleyto ninguno , y el q̃ se quiere dar de vna tradicion, aun no bastantemẽte probada,aun*

 26

*que lo estuviera, ni los Baylios, ni los Priores pueden enagenar nada que toque à la Religion, y en especial diezmos, que aun piden mas altos principios.*

8. Aviendo visto el parecer, ò auto q̃ se refiere infra n. 116. con las dichas clausulas que lo motivaron, y deletreadolas para su mayor inteligencia, no me persuado à que las dictasse el que las firmò, quando es notorio, que assi en su Abogacia, como en la judicatura ha tenido los grandes creditos que se merece, seria muy possible que cometiesse la relacion del pleyto, assi en el hecho, como en el derecho dèl, à passante de su confiança, por no darle lugar à otra cosa la concurrencia de negocios de su Audiencia; pero ~~como~~ se ha reconocido el perjuyzio grauissimo que dello se les ha seguido à los Capellanes en aver propalado los dichos motivos, vt infra n. 128. tan prohibido por deecho, *l. vbi 22. ad leg. Cornel. de fals.* ibi: *Nec vlla interlocutione divulget, quæ sentiat.* facit gloss. *in l. dicere 23. verb. mente de recept. arbitr.* de dar que presumir que lo tengan al que dictò la carta, y parecer, mas por Abogado del Baylio, que por Assessor del Juez, haziendose en esto sospechoso, *vt dict. n.* 128. y que no viò con la atencion, que pedia lo substancial del hecho, ni sus circunstancias, en que se añadiò otra nulidad à las muchas que contiene el parecer, ex doctr. Fagn. *in cap. G. Perpetuus, n. 19. de fid. instrum.* ibi: *Secundum iuris dispositionem sententia non visis actis etiam, probatorijs, est nulla*; ni que tomò tiempo para estudiar, y aplicar el derecho que le correspóde, vt infra n. 179. & n 180. que ninguno debe escusar por mas graduado que se presuma, porq̃ ni la dignidad, ni el grado acreditan de docto al que no lo es, sino la sciencia. Menoch. *de arbitrar. cas. 425. n. 93.* Bob. *lib. 1. cap. 6. n.* 38. Grat. *cap. 186. ex n. 26.* Paulo de Cast. *in l. Pater seuerinam, sub n. 3. ff. de cond. & demonst.* que refieren diferẽtes casos de algunos Doctores de mucha graduacion, en quienes se experimentò mucha ignorancia en el derecho, no siendo menos la q̃ se nota en los que se dexan llevar de razones debiles, y aparentes. Azeved. *in l. 4. sub n. 5. tit. 16. lib. 2. recopil.* Bobad. vbi prox. *n.* 43. donde dize, q̃ el mejor remedio es recusarlos, mayormẽte concluyendo la carta con el rezelo de q̃ los Capellanes se valdrian *de alguna trampa nueva de recusacion,* como se pondera infra n. 122. y aunque esto pudiera provocarlos

los contra el que lo dictò, ſolamente por lo que mira à ſu legitima defenſa, la haràn contra la dicha carta, reſguardando ſiempre la perſona del Autor, y ſu gran literatura; y con eſta proteſta ſe ha de entender quanto los Capellanes dixeren por eſte papel que es contra la dicha carta, y auto, y de ninguna manera contra la perſona del Aſſeſſor.

## *SATISFACESE A LA PRIMERA CLAVSVLA.*

9. Supongo, que aſsi Ecleſiaſticos, como Seculares eſtàn obligados por todos derechos à pagar diezmos de todos los frutos prediales de ſus Patrimonios; pero eſta regla tiene muchas limitaciones, aſsi en quanto al ius percipiendi, como ius non ſolvendi decimas; aun en quanto à los Seculares es ſolamente de derecho poſitivo en la quota, y qualidad de algunos frutos, que no ſiendo general la exempcion para todos los diezmos, no es dudable que puede avèr preſcripcion, è introducirſe coſtumbre de no pagar enteramente, ò nada en algunas eſpecies de frutos. Covarr. *variar. lib.* 1. *cap*, 17. *n.* 8. Rota penès I. B. Pamphil. *deciſ.* 309. *n.* 2. y ſu Add. *n.* 5. vbi plures refert, & ſequitur, & apud Cōpagn *p.* 19. *deciſ.* 12. *n* 5. *&* 6. *& deciſ.* 35. *per tot. præcipuè num.* 5. Valenç. *conſ.* 114. *ex n.* 10. *ad* 14. Fagn. *in cap. in aliquibus*, *n.* 10. *&* 11. *de decim. vbi n.* 13. dize, que la incapacidad de los Seculares màs la tienen en la percepcion de los diezmos que en la exempcion de pagarlos.

10. En quanto à los Ecleſiaſticos, es conſtante que ſon capazes de preſcribir la exempcion de pagar diezmos non ſolum reſpectu partis, ſed etiam totius decimæ Fagn. *in dict. cap. in aliquibus, n.* 11. Diego Perez *in l.* 1. *verſ. poterit tamen, tit.* 5. *lib.* 1. *ordinam. pag.* 123. Gutierr. *lib.* 2. *Canon. cap.* 21. *n.* 55. Monet. *de decim. cap.* 5. *n.* 95. Azor. *inſtitut. moral. p.* 1. *tit.* 7. *cap.* 24. *q.* 7. no ſolo de los bienes Ecleſiaſticos que tuvieren, ſino de los patrimoniales Covarr. *in dict. n.* 8. Azor. *dict. tit.* 7. *cap.* 26. *q.* 2. Monet, *dict. cap.* 5. *n.* 96. Barboſ. *in dict. cap. in aliquibus, n.* 6. *de decim.* Caſtillo *de tertijs cap.* 2. *n.* 9. *&* 10. Valenç. *conſ.* 146. *n.* 12. *&* 13.

11. Y es baſtante para la preſcripcion la poſſeſsion de 10. años, Abb. *in cap. cum ſint omnes, n.* 6. *de decim.* Aquil. *deciſ.* 3. *n.* 5. *eod. tit.* Puteo, *deciſ.* 155. *aliàs* 154. *& in correctis* 150. *n.* 5. *lib.* 1. Rot. *diverſ. p.* 2. *deciſ.* 163. *n.* 4. donde dà la razon *cum non ſit contra*

*ſed*

*sed præter ius.* Covarr. *dict. n 8. vers. quarto fortiori ratione.* Marefc. *variar. lib. 2. cap. 95. n. 19. in fin.* Caballer. *decis. 73. à n. 3. & decis. 95 in princ.* Rot. apud Tambur. *decis. 97. n. 9. & decis. 98. & 99. n. 3.*

12. Y aunque algunos dizen, que esta prescripcion se ha de fundar en possessión immemorial, ò quadragenaria cum titulo iuxta textum *in cap 1. de præscript. in 6.* es suponiendo, que el que pide los diez nos ha de tener asistencia de derecho, porque aunque tenga privilegio de percebirlos; sino tiene asistencia pueden los Eclesiasticos prescrivir la exempcion de no pagar diezmos con la possession de 10. años sin otro titulo, ni privilegio, porque en este caso posseen præter ius, como asientan los DD. referidos, supra n. 11. Monet. *in dict. cap. 5. n. 102.* Barbos. *in dict. cap. in aliquibus, n. 7.* Castill. *in dict. cap. 2. ex n. 11. ad 14.* Valenç. *cons. 146. n. 17. gloss. dict. cap. 1. verb. titulum, circa fin.* ibi: *Pone ergo, præscripsi contra priuilegiatum, priuilegiatus agit contra me, oppono præscriptionem. Habeo ne necesse probare titulum? Certè non: quia ille non iure communi, sed speciali fundat intentionem suam.* Rot. apud Priol. *decis. 334. n. 3.*

13. Y es asi, que el Baylio, ni tiene, ni puede tener asistencia de derecho, porque esta solamente la tienen en España las Iglesias Catedrales. Alex. Lud. *decis. 429. n. 6.* Rot. apud Cōpagn. *tom. 2. decis. 661. n. 7. 9. & 11. p. 18. & p. 19. decis. 397. n. 4.* & ex eo, q̄ se funde en privilegio, le resiste el derecho, *quia priuilegiū non solum nō est ius cōmune, sed quod iuri cōmūni adversatur. l. si cum pecuniā, Cod. de privil.* Felin. *in princ. de fid. instrum.* Alciat. *in cap. de quo vult. de iudic. n. 33. lit. D.* y aun el derecho tiene por novedad, q̄ los Eclesiasticos, q̄ no tienen asistencia de derecho pidan los diezmos à otros Eclesiasticos, *cap. 2. de decim.* ibi: *Novū genus exactionis est, vt Clerici à Clericis decimas exigant, cum nusquam in lege Domini hoc legamus. Non enim Leuitæ à Leuitis decimas accepisse leguntur.*

14. De aqui se infiere, que fue temeridad del Autor de la carta llamar *corruptela* à la possession, que han adquirido los Capellanes, respecto de que no han prescripto con incapacidad, ni resistencia de derecho, que es lo que constituye la *corruptela*, y la que se considera en los Seculares por su incapacidad de percebir diezmos, que aun no la tienen en la quota, ni en algunas especies de frutos, que ha introducido la costumbre, que no se

pague dellos, como ſe dixo ſupra n. 9. y le podràn dezir los Capellanes, retorquendo argumentum, el axioma. *ff. quod quiſque iuris in alium ſtatuerit ipſo iure vtatur*; ſupueſto, que el Baylio no ſe funda mas, que en ſu aſſerto privilegio, y eſte no lo ha exhibido, el qual ha de concederſe in ſcriptis, y conſtar per ſcripturam authenticam, *cap. Porrò de priuil.* And. Alciat. *in l. pactum 17. n. 29. ff. de pact.* y mientras que no conſta dèl, ſe debe preſumir, que no lo tiene para cobrar los diezmos de las Capellanias, ò que no ſe extiende à los diezmos de eſtas, y que con violencia los pretende cobrar. Rot. penès Compagn. *p. 18. tom. 2. deciſ. 628. n. 34. & p. 19. deciſ. 132. n. 8. & 18.* y de no exhibir el priuilegio por inſtrumẽto que lo contenga, ſe preſume es, porque no ſe manifiſten algunos defectos que tiene. Bald. *conſ. 406. n. 2. ad fin. lib. 4.* Menoch. *conſ. 375. n. 18.* Garc. *de nobil. gloſſ. 2. §. 1. n. 44.* y le podràn replicar los Capellanes, *quo ad te pertinet liberas ædes habeo.*

15. Pero aun no eſtamos en terminos de eſta queſtion, porque ſolo ſe debe tratar de ella en los juyzios ordinarios donde ſe requiere hazer demonſtracion de titulo de priuilegios, ò preſcripcion, para lo qual es de ver la diſtincion que pone de interdictos. Noguerol. *allegat. 26. n. 298. & 299.* ibi: *Nam quædam ſunt quæ ſola temporis poſſeſsione à iure requiſita fundantur, alia verò quæ ex proprietate corroborantur, & alia quæ fundantur mediante cauſa proprietatis.* Si el Autor de la carta habla deſta vltima eſpecie, en el miſmo Noguerol hallarà vbi proximè, que es muy diſtinta del Articulo de manutencion; y aſsi fuera bien, que no embolviera queſtiones con generalidades vagas, que no pueden concordarſe ſin diſtinguirlas.

16. Eſte juyzio es de manutencion, y el que ſe introduxo por los Capellanes, y el que ſe ſiguiò de conſentimiento de ambas partes con aquella formalidad que ſe requiere, en el qual no ſe diſputa de priuilegios, ni de titulos, ni de aſsiſtencia de derecho, ſolamente ſe mira à la quaſi poſſeſsion, y al mero hecho al tiempo que ſe mueve el pleyto. Rot. apud dict. Pamphil. *deciſ. 213. per tot.* & Add. *n. 6.* ibi: *In iudicio manutentionis attenditur merum factum ideò non inſpicitur reſpectu iuris decimãdi an petens manutentionem, habeat iuris aſsiſtentiam, nec ne, ſed ſolummodo an habeat quaſi poſſeſsionem, imò ſola iuris aſsiſtentia non ſufficit: hoc eſt verum*

*verum quod sola iuris assistentia sufficit Parocho in petitorio pro fundamento intentionis, vt obtineat declarari quod ad ipsum spectet ius decimandi.* Que ni aun desto se valiò el Baylio en su pedimiento, contentandose con dezir (sin assentar primero su derecho) que se declare, que deben pagar los Capellanes.

17. Con mas extension asienta lo mismo Posth. *obs.* 42. *à n.*80. ibi: *Dari ad statum possessionis præsertim iure canonico, & quilibet possessor, seu detentator pendente lite manutenendus est. Agitur enim hoc iudicio solum de simplici statu, & de eo conservando, & inspicitur, ac sufficit sola detentio, seu detentatio, & factum nudum, ac status ultimus, ac præsens, seu de tempore motæ litis, & quo contenditur, vel paulò ante, vltimaque possessio, ac possessio, quæ est in actu, & mera facti incumbentia, ac insistentia, & occupatio. possessioque apparens non autem vera, & essentialis quia eius disputatio reijcitur in iudicium plenarium, & pro huiusmodi status conseruatione, & non molestatione manutentio datur.*

18. Pruebase tambien esta conclusion, de que constando de la possession, vel quasi, se debe manutener al que la tiene, sin que necessite de exhibir titulo, ni privilegio, ni aun alegar la causa de su possession, *ex cap. cum venissent de institut.* & ibi Abbas, *n.*8. *cap.*1. *& clement.*1. *vt lite pendent. § retinendæ instit. de interdict. l.*1. *& tot. tit. ff. & Cod. vti possid.* Tiraq. *de iur. primog. q.*17 *oppos.* 11. *n.*19. *&* 20. Rot. penès Compagn. *p.*18. *tom.*2. *decis.*575. *n.*1. *&* 2. & apud Cenc. *de cens. decis.*242. *&* 287. *n.*8. *p.*2. *recent.* Gratian. *cap.*310. *n.*71. Loter. *de re beneficiar. lib.*2. *q.*46. *n.*68. Valenç. *cons.* 151. *n.*70. *ad* 72. *& cons.*176. *n.*52. *& cons.*186. *n.*12. Marc. Ant. *variar. lib.*1. *n.*9. Ludou. *decis.*275. *n.* 12. Theodos. Rub. *singul. p.*2. *verb. manutentio per tot.* Posth. *dict. obs.*42. *n.*24. *&* 25. ibi: *Et quidem non requiritur titulus, nec causa, nec illius deffectus, seu invaliditas obijci potest.* Menoch. *de retin. rem. vlt. n.*36. donde dize, que en este juyzio fuera supervacaneo valerse de alegar titulo, ni causa de possession.

19. Sino es, que el Autor de la carta (como parece lo insinua) dize, que no debe correr esta regla en la materia de diezmos, pero no ay sobre què lo funde; porq̃ aunque se quenta inter iura incorporalia la materia de diezmos, tambien en ella se dà manutencion, vt expresse tenet Larrea, *decis.*5. *num.*3. *et* 15. y

para

para intentarla el posseedor, vel quasi, no necessita de titulo, ni aun alegarlo. Meneses *in l.1.Cod.de servit.n.12.* Covarrub. *lib. 1. variar.cap.17.n.7.* Ceuall.*q.47.n.1.* Mascard.*de probat.concl.1214. la 2.* Fachineo, *lib.2.controuer.cap.22.* Facit.*l.15.tit.31.p.3.*

20. Y es tan evidente la conclusion, que demàs de que la possession resiste à la assistencia de derecho, como notò la Rota penès Compagn.*p.18.tom.2.decis.466.n.8.* para la manutencion, aunque el posseedor sit prædo, seu spoliator manutenendus est, como diversas vezes lo ha decidido la Rota penès dictum Pamphil.*decis.132.* y alli Add. *& decis.551.n.3. & decis.721.n.9.* & Add.*n.18.* Valenç.*cons.186.n.13.*

21. Debiera el Autor de la carta considerar, q̃ en este juyzio la parte del Bayliage es Actor, porque provocò, y que los Capellanes son Reos, porque fueron provocados; Cancer. *variar.p.3. cap.1.n.53.* Paz *de tenut.cap.24.n.6.* Post.*obs.5.n.16.* y tambiẽ son Reos, porque estàn en possession de no pagar diezmo, §.*retinendæ.institut.de interdict.* Rot.*decis.541.n.1.p.2.recent.* Posth.*obs.1. num.2.*

22. Y que la obligacion de probar todo lo necessario para obtener en este juyzio, es del Bayliage, y quien avia de aver exhibido sus privilegios, y que fuessen tan claros, como quiere el Autor, que sean los de los Capellanes, y que tuviessen la evidencia que se pondera infra n.151. & 152. por donde los posseedores reconociessen, que no tenian derecho alguno, y esto por ser el Baylio Actor, *l.2. & l.verius.ff.de probat. l.Actor.Cod.eod.l.qui accusaret.Cod.de edendo, cap.cum Ecclesia sutrina de causa possess. & propr.* que por esto ha de probar plenamente en este juyzio sumarissimo, Argel.*de adquir.q.2.art.1.n.21. & 23.* Rot. apud dict. Pamphil.*decis.737.n.8.* como porque los Capellanes son posseedores, y como tales, Reos en este pleyto, que passa la carga de probar en quien les pide, *dict.* §.*retinendæ, vers.commodum.l.2.Cod. de probat.cap.1.in feud.de content.inter domin.& fidel.* & ibi gloss. *fin.cap.ex litteris de probat. cap.ad aures 6. de præscription.* Paz *de tenut.cap.69.n.2.* Gutierr.*pract.lib.3.q.19.à n.2.* Posth.*obs.1.n.12. & 13.* Mascard.*concl.1195 per tot.*

23. Sin que los Capellanes, como Reos, tengan necessidad de probar cosa alguna, *l.siue posidetis.Cod.de probat.l.cogi.ff.de pet. hæ-*

*hæredit.* Posth. *obs.7.n.8.* aunque huviessen tomado en si la carga de probar, y no huviessen probado, porque sin embargo el Actor quedarà vencido, *gloss. vltim. in l. circa. ff. de probat.* quam commendant, ibi: Bart. Alberic. Salicet. Innocent. *in cap. ex conquestione, n.3. ves. idem etiam dicimus.* Cæsar Barcio, *decis.47. num.17.* Posth. *dict. obs.1. n.15.* y se ha de determinar à favor de los Reos, aunque no tengan derecho, *l. vti frui, ff. si vsusfr. petat. l. fin. ff. de rei vendicat.* Posth *dict. obs.1. n.13. & 14.* Cancer. *variar. lib.3. cap. 23. n.30.* Ludouis. *decis.415. n.6.*

24. Y en el caso deste pleyto es mas sin duda, porque esta no se puso en la possession de los Capellanes, sino solamente cō afectada asistēcia de derecho, que el Baylio pretende tener para percebir los diezmos, quiso con ella excluir la exempcion de los Capellanes, y pide le paguen los diezmos, que han dexado de pagar en los quatro años que possee el Bayliage (y lo mismo hiziera si muchos años antes lo huviera posseido) con lo qual los confiessa posseedores quatro años antes que les moviera este pleyto, y no necessitan de otra prueba, para que se deban tener por posseedores, siendo, como es, el constitutivo de la possession, assi in iure decimandi sicut non solvendi el gozar los diezmos como frutos de dicho derecho (quorū appellatione veniūt decimæ Fagn. *in c. cū contingat. n.45. & 46. de decim.*) Menoch. *de retin. rem.3. n.564. et 567.* Rot. penès dict. Pamphil. *decis.132. num.5. et decis.350. n.2.* & coram Compagn. *decis.488. num.7. p.18. tom.2.* Valenç. *cons.156. n.31.* con la confession del Actor son posseedores, y se les debe dar la manutencion.

25. Assi lo ha decidido la Rota muchas vezes, apud dict. Pamphil. *decis.551. n.2. et 4. et decis.721. n.2. et 3.* & Compagn. *p.19. decis.240. n.4.* Theodos. Rub. *singular. circa decis. Rotæ Rom. lit. A. 2. fol.2. col.2. tom.1. n.1.* ibi: *Nam si petitur, quod possessio dimittatur per necessarium antecedens fatetur eam esse penes ipsum à quo petitur dimissio, cum privatio præsuponat habitum, l. decem. 116. ff. de verb obligat. et carentia sit habentium, et n.2.* ibi: *Sequitur hanc decissionem Rota coram Ludouis. decis. 458. per tot. præcipuè n. 5. 6. et 10. vbi quod præfata conclusio procedit etiam quod dictus adversarius appellet partem adversam detinere, et occupare bona de quibus agitur, et sic videatur confiteri possessionem vitiosam quia ista confes-*

*ſio habet præſumptionem contra ſe, nam poſseſsio præſumitur iuſta,et legitima non vitioſa.l.merito ff.pro ſocio.Aym.conſ.150.n.5. et poteſt acceptari confeſsio reſpectu poſseſsionis reiecta qualitate vitij. Bart. in l. Aurelius.§.Idem quæſiuit. ff.de liber. legat. et quod propterea ex his verbis probetur poſseſsio ad effectum manutentionis. Rot. diverſ. p.1.deciſ.* 802,y cócluye: *Quod dicitur probata poſseſsio ad effectum manutentionis*;y lo repite en el *num.*3.

26. Si al Autor de la carta no le hazia fuerça eſta eſpecialidad de prueba, pudiera quietar ſu animo ſi huviera atendido, aſsi à la que aora han hecho los Capellanes,como la que los antiguos hizieron en contraditorio juyzio, en que huvo tres autos conformes, que paſſaron en coſa *juzgada*, que canonizaron la poſſeſsion de los Capellanes,no ſolo centenaria, ſino immemorial,que es el mejor titulo,y privilegio que pudieran deſſear,como ſe pondera en las clauſulas ſubſequentes,que aqui ſe toca de paſſo por aviſar de los juſtificados titulos que tiene la poſſeſsion de los Capellanes, à que ſe añaden algunas circunſtancias deſte pleyto,que conſideradas hazen mas evidente ſu juſticia.

27. No es abſoluta la exempcion de diezmos q̃ pretenden los Capellanes,porq̃ los pagan enteramẽte de todos los frutos de predios,y eredades,que no ſon dote de ſus Capellanias,aunq̃ ſean de ſus patrimonios,ylos beneficien à ſus expenſas,aunque en tal caſo no fuera cótra derecho ſu exempcion,*ex cap.ex parte.el* 1.*de decimis*.ibi:*Decimas laborũ ſuorum quos proprijs manibus,vel ſumptibus colunt,indulſit.*Ni pretenden librar à ſus Colonos de la paga de los diezmos q̃ proceden de bienes de ſus Capellanias, aunque pudieran por eſtar preſcripta eſta exempcion,como ſe pódera en la Clauſula tercera,ſolamente es ſu pretenſion de no pagar diezmos de ſus Capellanias, quando à ſus expenſas benefician los bienes dellas, y ſiendo capazes de preſcribir la exempcion de no pagar diezmos algunos, vt ſupra num. 10. mas bien la pueden tener de cãtidad tan corta,*cap.ex parte* 27.*el* 3.*de decim.*vbi Abb. & communiter DD.*cap.cui licèt* 53. *l. non debet.* 22. *de regul.iur.* Valenç.*conſ.*146.*n.*14.que ſucede raras vezes, porque las mas los tienen dados en arrendamiento, y conſiguientemente es de poquiſsimo perjuyzio à el Baylio eſta exempcion, aſsi por ſer corta cantidad la que dexa de percebir en los caſos q̃ cultivan los bie-

nes

nes de sus Capellanias, como por ser continuamente; en cuya atécion no se necessita de titulo, como notò Covarr.*lib.1.variar. cap.17.sub n.7.*ibi: *In quibus præsumptio libertatis versatur in modica, leuique læsione, mirum non erit si in his iuribus incorporalibus temporis vsu adquirendis titulus necessarius non sit.*

28. Es tambien circunstancia, que favorece à los Capellanes el ser los bienes de sus Capellanias proprios de la Iglesia, dõde estàn fundadas, *gloss.verb.testamentum.in cap, quia nos 9.et cap. relatum el 2.de testam.* Innoc.*in cap.2.n.3.de decim in fin.*ibi: *Quia prebendæ datæ Clericis non sunt Clericorum imò proprietas earum Ecclesiarum quæ dant prebendas.* Rot.penès Compagn.*p.18. tom.2. decis.773.n.7.et* 8.y assi como las Iglesias son exemptas de diezmos, *gloss.1.in dict.cap.2.& in cap. questi sunt* 48. *verb. vt Episcopi* 16.*q.*1. Assi los Capellanes no los deben pagar, *dict. cap.questi l.2. tit.20.p.1.*ibi: *Fueras ende de aquellas heredades que han de las Iglesias do sirven.l.2.tit.5. lib.1. recopil.* ibi: *Que no son de sus Iglesias.* Innoc.*vbi prox.*

### RESPONDESE A LA SEGVNDA CLAVSVLA.

29. Aqui es preciso referir el principio deste pleyto, y la demanda del Baylio, para responder mejor à la Clausula, y fue assi: que à *19* de Octubre del año de *1691.* su Administrador, Governador, y Justicia mayor, por su nombramiento, de la Villa de Lora diò peticion ante el Vicario Eclesiastico della, tambien por nombramiento del Baylio, y con pretextos paliados pidiò que los Capellanes declarassen si pagaban, ò dexaban de pagar diezmos de los frutos que cogian en los predios, y heredades de sus Capellanias.

30. Dos absurdos contiene este pedimiento; el primero, por exponerse à que las declaraciones se dèn por nulas, como hechas ante Juez incompetente, *cap.at si Clerici.de iud.* vbi Dec. *n.22.*Bald.*in l.magisteriæ not.2.Cod. de iurisd. omn. iudic.* Valenç. *cons.112.n.11.13.& 16.vbi n.19.*dize, que procede, aunq̃ fuessen ciertas, y verdaderas, *l.si filius.ff.de interrog.act.* Roman *cons.224. n.4.* Roland.*cons.31.n.14.lib.1,*y no tiene duda, que el Vicario es Juez incompetente, ex dicendis infra num. 134. que los obliga por comminacion, que no les perjudica. Valenç. *dict. cons.112. num.23.26.& 29.*

31. El otro es,que estando losCapellanes en possessio n immemorial de no pagar diezmos de sus Capellanias de aquellos predios que à sus expensas cultivan,es provocar à que se le diga es transgressor de la costumbre, que se equipàra à el transgressor de ley, y ambos æque puniri debēt Fagn. *in cap. irrefragabili. §. cæterum.n.21.de offic.ordin.gloss.fin.in princ. in cap.in aliquibus* 32. *de decim.*y que se tenga por movedor de discordias, y novedades tan prohibidas por derecho,especialmente en las dezimas.*l.6.& 7.tit.5.lib.1.recopil.*Valenç.*cons.*114.*ex n.*27. *ad* 30. *& cons.* 146. *ex n.*46.*ad* 51.ibi : *Coadiubatur præterea dictorum Clericorum iustitia,quia cum dictus Clerus sit in quasi possessione immemoriali non soluendi dictas Oliuarum decimas, nec aliquam earum partem,dictus Parochus petendo,nō nisi discordiarum materiam dictæ nouæ exactionis ratione suscitat,omnis enim nouitas præsumitur mala, & reprehendendus est nouitates inducens.*

32. Sin que nos pueda persuadir la politica Christiana tan observada en los Principes,encargando,que siempre se atienda à favorecer à los Subditos en lo que por parte del Principe no huviere vn derecho indubitable.*l.non puto* 10.*ff.de iur.fisci.* Larr. *in proœmio alleg.n.*8.*&* 9.Bobad.*lib.*2. *cap.*16. *n.*18. que el Baylio le avia de mandar à su Administrador que vexasse à los Capellanes con vna nouedad tan contra razon,que le podamos dezir al Administrador,que solo fue dictamē suyo, lleuado de su propenciō,que padece auu el Administrador, que se tiene por ajustado,presumiendose dèl,que con violencia pide lo que no se debe(quizà por parecerle que en ello le hazia vn gran servicio à su Amo)*l.*1.*& ibi gloss.Cod.de salgamo,lib.*12. Grammat.*voto* 12.*n.* 17.Boecius,*cons.*128.*n.*4.

33. Los Capellanes declararon(aunque no todos)con tanta cencillez como la cabilacion que tiene el pedimiento del Administrador,el qual aviendo visto los autos antiguos, y que por ellos constaba de cosa juzgada demàs de 72. años à favor de los Capellanes,disimulò este derecho,y saliò con el pedimiento referido, y el Vicario lo mandò assi; y declaron 31. dellos, lo siguiente.

34. Juan Sanchez Grande, y Don Antonio Montero, dizen, *que la renta de sus Capellanias son tributos de que no se paga*

*diez-*

*diezmo.* Don Alonſo Tamariz de Carmona: *que los bienes de ſu Capellania ſon olivares, en termino de la Villa de la Campana, en el Arçobiſpado de Sevilla, y que alli los tiene arrendados.* Don Antonio de Torres, y Miguel de Liñan Miranda: *que los bienes de ſus Capellanias ſon heredades de viñas, en el pago de la Fuente de la Higuera termino de la Villa de Conſtantina en dicho Arçobiſpado.* Gonçalo Frutos, Franciſco Ximenez Guixarro, Juan de Liñan Lemos: *que los bienes de ſus Capellanias ſon heredades de viñas, en el pago de la Viñuela, termino de la Villa de la Puebla de los Infantes, tambien en dicho Arçobiſpado.*

35. Por cuyas declaraciones, conſta, que los bienes de las Capellanias de los referidos eſtàn extrà territorium de la Villa de Lora, y dentro del Arçobiſpado de Sevilla, en cuyo caſo, ni puede correr la exempcion de los Capellanes, ni el priuilegio del Baylio, ni ſe puede hazer argumento de vn territorio à otro diſtinto. *l. fin. & ibi gloſſ. ff. de iuriſdict. omn. iudic.* & ibi Bartol. & eius Add. *& conſ. 9. volum. 1. cap. fin. de conſtitut. in 6.* Alexand. Ludou. *deciſ. 415. n. 1. &* 2. mayormente con el Arçobiſpado que tiene la aſsiſtencia de derecho, y la poſſeſsiõ immemorial de cobrar diezmos de qualeſquier Capellanias, aunque eſtèn fundadas en otras Igleſias fuera del Arçobiſpado de los bienes que eſtàn dentro dèl.

36. Otros ſeis Capellanes declaran lo ſiguiente: el Fiſcal del tribunal del Vicario, Juan Mexia, *que las tierras de ſu Capellania* (ſin declarar ſu territorio) *las ha arrendado, y q̃ de algunos pegujales que ha ſembrado ha pagado diezmo*; no dize ſi en ellas ſembrò, ni à ſus expenſas, ni ſi la dicha Capellania es memoria de Miſſas, que no corre lo miſmo que en las Capellanias: y ſiendo ſu declaracion tan dudoſa, ſe debe interpretar vt minus noſceat confitenti, *ex l. ſi quis intentione ambigua. ff. de iudic.* Rot. *diverſ. p. 2. deciſ. 80. n. 21.* Y eſtas, y las demàs declaraciones ſe han de interpretar contra el que ſe vale dellas, *l. veteribus 40. ff. de pact.* Din. *in reg. in obſcuris, à n.* 14. Dec. *in l. in obſcuris, n. fin.* Add. *n.* 8. Menoch. *conſ.* 110. *n.* 36. à que ſe llega, que aviendolo examinado de oficio en eſte pleyto, dixo, *que no ſabe, ni tiene noticia de lo que ſe le pregunta*; eſto es, de que los Capellanes paguen diezmo de ſus Capellanias, conque totalmente deſvanece ſu primera declaracion, para que no ſe deba eſtar à ella.

37. Juan Carvallo Corona,aunque dize , que ha pagado,y paga diezmo de su Capellania , dize , *que ha sido por mano de los Arrendadores , porque siempre en su tiempo ha tenido arrendados los bienes de su Capellania*;y es fuera de la materia , porque el caso es, qnando los Capellanes à sus expensas benefician los bienes sin arrendarlos,aunque tambien pudieran valerse de la exempcion, que tienen prescripta de no pagar diezmo , ni por mano de sus Arrendadores,como se pondera infra num.103. à mas de que el dicho Capellan declara , *que ha oìdo dezir , que en sembrando las tierras los Capellanes no deben pagar diezmos dellas.*

38. Andres Gonçalez Esqueda , Juan de Liñan Cavallero, Juan Miguel Guerra de Aranda , Don Rodrigo Baltasar de Liñan,dizen , *que siempre han tenido arrendados los bienes de sus Capellanias*;en que no corre la disputa.

39. Otros cinco Capellanes,que son los que han mantenido este pleyto,y à quien vnicamente le puso la demanda la parte del Baylio , quales son D.Francisco Davila , Don Martin Ruiz Chamizo,Don Alonso de Ribera,Juan Lopez Rico,Bartolomè Gonçalez de Aranda en sus declaraciones , dixeron , *que ni han pagado diezmo,ni lo deben pagar quando à sus expensas cultiban los bienes de sus Capellanias,por estar en esta possession quieta, y pacificamente de tiempo immemorial à esta parte.*

40. Los otros doze Capellanes no dizen que ayan visto, oìdo,ni sabido,que los demàs ayan pagado en el dicho caso , ni que dello aya vso,ni costumbre , y aunque por si digan que han pagado diezmo de sus Capellanias , es con tal duda , y con tales circunstancias,que no merecen credito,porque Don Christoval Montero, respecto de no aver ascendido à mayores ordenes , ni estudiar para ello , es de presumir que se haria Capellan por gozar del fuero, y lo mismo Diego Muñoz de Atoche ; y solo desearian que les conservassen su fuero.

41. Juan Ruiz Frutos, Francisco Nuñez de Toro estàn en la tenēcia del Curato del Vicario,y por lo mismo subordinados à èl,y al Baylio;y lo mismo FranciscoCarvallo Rebollar,por tener la Colecturia de Missas de dicha Iglesia, por nombramiento del Vicario , y aun tambien del Baylio. Francisco Lopez de la Carrera,dize,que fundò su Capellania.Francisco Lopez de Cea, exa-

examinado de oficio por el Vicario, dize de oìdas, y de publico, y notorio à favor de los Capellanes.

42. Don Antonio Joseph de Salcedo, Don Juan Carrillo de Liñan, Juan Carvallo de la Guerra, à mas de ser menores de edad, no declaran, que ayan pagado diezmo, sino que la azeytuna la echan en los Molinos, y los Molineros dezmarian. Don Francisco Antonio de Quintanilla, no dize si por si, ò por sus arrendadores ha pagado diezmo de las tierras de su Capellania. Blas Gonçalo Nieto, declara à favor de los Capellanes, que ha oìdo dezir, *no deben pagar, ni sus antecessores pagaron, y que desea saber si debe pagar, ò no, porque no debe perjudicar.*

43. Destas declaraciones de que se vale la parte del Baylio, no puede hazer argumento para assentar, que los Capellanes han declarado, que pagan diezmos de sus Capellanias quando à sus expensas benefician, y cultiban los bienes dellas, porque no cõsta, que aya aceptado, como debia expressamente las dichas declaraciones, sin cuya aceptació no le pueden aprovechar, *l.3.* vbi Baldus, *n.2. Cod. de repud. vel abstin hæred.* Valenç. *cons. 119.n.14.* y si se quiere valer dellas ha de ser con las calidades que tienen, *ex l. etiam. §.1. ff. de minor.* Valenç. *cons. 112.n.59.* y assimismo debia aceptarlas en todo, ò impugnarlas en todo. Rot. *diuers. p.1. decis. 802.n.2.* Ludouis. *decis. 556. per tot.*

44. Y lo cierto es, que si alguno de dichos Capellanes se huviesse adelantado à declarar, que pagaba diezmo de su Capellania, quando es constante, que el Clero, assi en lo particular, como en lo vniversal han prescripto la exempcion de no pagarlo por possession immemorial, de que ay cosa juzgada en el pleyto antiguo, siendolo tanto, demàs de 72. años à el en que se puso la nueva demanda, es bastante causa para los que acaban de entrar en sus Capellanias que ignoren su exempcion, que ignorandola, el no valerse della no les puede perjudicar, *l. qui in Provincia 57. §. Diuus. ff. de rit. nupt.* Rot. apud Priol. *decis. 360. n.13.* y viene à quedar su declaracion en vana creencia, que no puede perjudicar los derechos de exemptos. Valenç. *cons. 167. n.43.* Rot. coram Compagn. *p.19. decis. 132. n.20.* cuya ignorancia la dà à entender el dicho Blas Gonçalo Nieto.

45. Y con qualquier fin particular, y en otra qualquier ma-

manera que huviessen declarado algunos, no pudieron perjudicar à los demàs. Garc. *in polit. Regular. tract. 8. dificult. 3. dub. 3. punct. 4. fol. 591.* Valenç. *cons. 146. ex n. 37. ad 45.* ibi: *Neque obstabit aliquos Clericos soluisse, aut de soluendo cauisse anno proximo praecedenti, nam adminus cum non sint duae partes vniuersitatis Clericorum, non praeiudicat illorum factum, l. nominationũ, Cod. de decurion. Andr. de Isern, in §. si autem, de pace tenend. Vinc. de Anna. alleg. 53. n. 9. & seqq. dicens, quod in remissionem iurium vniuersitatis etiam pars maior, minori non praeiudicat. Iass. in l. maiorem. §. sed hodie. limit. 10. ff. de pact. Innoc. in cap. accedentibus de priuileg. Capic. decis. 4. dub. 3.* esto dize en el *n. 37. & 38. & sub n. 39. Et dato, minimè tamen concesso, aliquod praeiudicium dictorum duorum, aut trium Clericorum vno tantum anno facta solutione subsequutum praetendat Doctor Heruias, intelligi tantum debet quoad illum actum receptionis, & solutionis, non quoad futuros, quia talis consensus qui ex actu colligitur, non se extendit vltra factum, vt tradit Decius in l. nemò alieno nomine 165. §. temperaria, n. 1. ff. de regul. iur. & in dicto cap. cum accessissent. notab. vlt. optimè Puteus, decis. 188. n. 2. & 3. lib. 2.*

46. Lo qual procede mas sin duda, porque aunque digan, que pagan diezmo de sus Capellanias, quizà por redimir su vexacion, y temerse del Vicario, y Governador, nombrados ambos por el Baylio, y con ambas jurisdicciones, conque pueden molestar, aun à sus parientes: y por no tener pleytos con el Baylio, y escusar los muchos gastos que estos ocasionan. Rot. apud Farin. *decis. 333. n. 6. p. 1.* Beltram. ad Ludouil. *decis. 349. n. 7. vers. verum est.* y mas por vna cantidad tan corta de diezmo, como la que podian interesar en el dicho caso, porque no se sigue de ello que pagaron con efecto, de cuya paga efectiva, y real avia de constar. Rot. *diuers. decis. 404. n. 4. & decis. 681. n. 1. p. 4.* Garc. *de benef. p. 1. cap. 5. n 453.* Gratian. *cap. 113. à n. 53. ad 56.* Posth. *de manut. obs. 35. à num. 9. ad 12.*

47. Y no bastan presumpciones de que pagarian, Cenc. *de cens. p. 2. cap. 2. q. 5. art. 4. n. 4.* antes si en el caso deste pleyto se presume lo contrario, por no constar en los libros de la administracion de los diezmos (donde se escriben los que los pagan) que los Capellanes, que huviessen declarado que pagan, esten escritos, ni su paga, cantidad, ni qualidad de diezmos, que por esso se presume

me

me que nó pagaron, *cap. ad audientiã* 13. &ibi glos. *verb. librum de præscript.* Rot. coram Priol. *decis.* 334 *n.* 10. & Compagn. *decis.* 152 *n.* 8. *p.* 19. *l. susceptores* 10. *Cod. de suscept. lib.* 10. *glos. fin. in l* 2. *Cod. de discussor. dict. lib.* 10. y aunque se presume, que el Administrador los tenia por exemptos, *glos. verb. qui. Cod. de offic. Magistr. milit.* Bart. *in l. titiæ textores. n.* 2. *ff. delegat.* 1. Garc. *de nobilit. glos.* 4. *n.* 14. aunque el Administrador diga, que se dà por pagado. Latr. *alleg.* 36. *ex n.* 3. ni à sus testigos (que ninguno depone con especialidad de personas, quantidad, ni calidad) no deponiendo en esta forma, y de vista, no se les debe dar credito. Grat. *dict. cap.* 113. *n.* 58.

48. Debiò tambien constar de aver pedidoles los diezmos, circunstancia muy necessaria para que el Baylio pudiesse dezir, que estava en possession de cobrar de los Capellanes los diezmos que procediessen de los predios de sus Capellanias quando los laborean por si: *quia qui non exigit nihil possidet*, ex doct. Bald. *in cap. cum olim* 2. *ante n.* 1. *vers. sed alius, de restit. spol.* Noguerol. *alleg.* 26. *n.* 366. y especialmente en los diezmos: *quæ habent causam continuam quia quotidie possunt exigi.* Guid. Pap. *decis.* 266. *n.* 2. Valenç. *cons.* 146. *n.* 22. Y aqui no solamente no consta de que se les aya pedido el diezmo à dichos Capellanes, antes si consta de lo contrario por el pedimiento del Administrador, para que declarassen los que pagaban, ò no; y aun desconfiando de sus declaraciones, pide tambien que se declare, que deben pagar todos los que declararon.

49. Con este pedimiento del Administrador (que solamẽte lo hizo contra los cinco Capellanes referidos supra num. 39.) el Vicario instantaneamente, sin parecer de Assessor, ni conocimiento de causa, mandò à los dichos cinco Capellanes, *que dentro de nueve dias pagassen à la parte de su Excelencia el señor Baylio de dicha Villa los diezmos de trigo, y cebada, y azeyte, que correspondiessen à las cosechas que huviessen tenido en las tierras, y olivares de sus Capellanias, que dezian eran exemptas en los años que su Excelencia avia gozado los diezmos del Bayliage de dicha Villa, ò dentro de dicho termino mostrassen, ò exhibiessen priuilegio, ò titulo, ò diessen razon bastante, porque no lo debiessen hazer, con apercebimiento, &c.* donde se vè, y es digna de consideracion la facilidad de concederle el Vicario mas de lo que el Admi-

niſtrador pidiò ; efectos de ſu ſubordinacion al Baylio.

50. De donde ſe colige quan artificioſo fue el pedimiento del Adminiſtrador, que reconociendo, que la poſſeſsion que tienen los Capellanes, no es de particulares, ſino general para todos los que tienen Capellanias en dicha Igleſia, por quienes ſe ſiguiò el pleyto antiguo en que eſtà la coſa juzgada, y donde conſta de la poſſeſsion immemorial de no pagar diezmos. El dicho Adminiſtrador la quiſo reducir à poſſeſsion de particulares, y por eſto ſolo puſo la demanda à los cinco Capellanes, con quienes ſolamente ſe ha ſeguido eſte pleyto diſsimulando la diferencia que ay de la generalidad à la particularidad, *l. in tantum. §. vniuerſitatis. ff. de rer. diuiſ. l. ſi municipes. ff. quod cuiuſque vniuerſ. nomine.* Valenç. *conſ.* 167. *n.* 4. 5. & 7. ibi: *Et ita lis vniuerſitatis non dicitur lis ſingulorum nec è contra.*

51. De lo qual procede vna nulidad notoria, porque ſiendo todos los Capellanes intereſſados en la conſervacion de ſu exempcion, y poſſeſsion avian de ſer todos citados, y con todos avia de ſeguir el pleyto. *l. nam ita. ff. de adopt.* Valēç. *dict. conſ.* 167. *n.* 41. Rota pen. Compagn. *p.* 18. *tom.* 1. *deciſ.* 293. *n.* 8. y aſsi quien à querido introducir la particularidad es la parte del Baylio, que no puede perjudicar à la vniverſidad de los demas Capellanes.

52. Sin que obſte el dezir, que en el pleyto del año de 1636. donde ſe pretendiò poner demanda al Clero, algunos de los Capellanes de los que en el del año de 1617. ſe defendieron, como tambien en eſte nuevo pleyto, ſe deſiſtieron dèl, porque de eſte deſiſtimiento reſultan las preſumpciones ſiguientes, entre otras; la primera, que la parte del Baylio les obligaria por fuerça à deſiſtirſe; *argum. l.* 1. *Cod. de Apochiſ. lib.* 10. *l.* 1. *Cod. ne liceat potentior. l.* 3. *in princ. ff. de alien. iudic. muta. cap. quia cognouimus* 6. 10. *q.* 3. *l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 2. *recop.* ibi: *Salvo ſino fuere por fuerza*; para lo qual no es neceſſaria mas prueba, que la conſideracion de la poderoſa mano del Baylio, y el deſvalimiento de los Capellanes, *arg. l. vnic. in fin.* ibi: *Cum alicuius potentiam perhorreſcunt. Cod. quando Imperator inter pupillos.* La ſegunda, por eſcuſarſe los Capellanes de los gaſtos, y moleſtias que ſe ſiguen de los pleytos, *cap. non nulli* 28. *in princ. de reſcript.* ibi: *Vt reus fatigatus laboribus, & expenſis liti cedere, vel importunitatem actoris redimere compellatur*; probant iura ſupra *n.* 46.

La

53. La tercera, porque estando condenado por temeridad el no defender la possession el que la tiene, *l. illud quoque 43. in princ. ff. de petit hæred.* ibi: *Nec enim debet possessor propter metum huius periculi temerè indefensum ius suum relinquere.* Carlev. *de iud. tit. 3. disp. 8. n. 103. in fin.* Fue colucion conocida, que se presume, aun de la negligencia, y poca defensa, que no perjudica a los demàs. Molin. *lib. 4. cap. 8. ex n. 7. ad fin.* mayormente siendo esta exempcion Real, respecto de las Capellanias, y no de las personas de los Capellanes. Alciat. *in l. non plures 4. n. 10. & 11. Cod. de Sacr. Eccles.* que passa à los sucessores la exempcion. *l. forma censuali. §. quanquam. ff. de censib.* y que aunque quisieran renunciarla no pudieran en perjuyzio de los demàs, por lo que mira à la comunidad, *cap. si diligenti. de for. compet.* Alciat. vbi prox. Valenç. *cons. 167. n. 34.* y la menor parte la puede contradezir. Valenç. *ibid. n. 35. & melior est conditio probibentis in re communi.* D. Ant. de Dueñas, *axiom. litt. P. n. 202.*

54. Y era preciso para que se perjudicara à el Clero, que todos los Capellanes, à lo menos los que empezaron à defenderse en los dichos pleytos concordassen en el desistimiento. Valenç. *dict. cons. 146. n. 39.* ibi: *Ideò quando plures concorditer voluerunt litigare, omnes debent concorditer cedere liti.* Ludou. Rom. *in rubric. ff. de arbitr. Quia cum ante tempus dictum consuetudo non solvendi dictas decimas per tempus immemorialè fuerit præscripta nihil operabitur actus prædictus ijs qui non consenserunt.* Y desde el num. 40. cum seqq. prosigue en lo mismo, comprobandolo con muchas razones, y fundamentos, etiam que se interrumpiesse la possession à algunos: *Non nocet, aut prodest alijs quam illis inter quos negotium est actum, & interruptio facta in præparatorijs non prodest in præparatis, l. Iulianus. ff. ad exhibendum ergo multo magis, cum non esset tempore quo interrumpi posset dicta immemoralis quæ eo tempore iam erat completa, ex particulari contraventione aliquorum alijs siue præsentibus.* Y añade en el num. 44. ibi: *Quia ius eis per immemorialem præscriptionem absque eorum facto ab eis avelli non potest, & cons. 114. ex n. 32. ad 45.* donde latissimamente comprueba lo referido, *cons. 151. ex n. 70. ad 72.*

55. Hoc supposito, y no debiendose dudar, que la possession de los Capellanes no es formada de quatro, ni cinco, como

quie-

quiere el Autor de la carta, ſino de todos los que han ſido, y ſon, de tiempo immemorial; es muy digno de notar à el dicho Autor, quan facilmente ſe dexò perſuadir del Adminiſtrador en llamar poſſeſsion de particulares la referida, porque no fueſſen mas de cinco los que la defendieron, como ſi la defenſa huviera ſido la que diò principio à la poſſeſsion, y los cinco Capellanes los que la formaſſen, ò introduxeſſen de nuevo.

56. Solamente ſe les puſo la demanda à los cinco, y eſtos ſe han defendido, intentando el Articulo de manutencion, ſuſpendiendo los demàs juyzios, y hizieron ſu probança con mas de veinte teſtigos ancianos de 80. años, y de mas de 60. muchos, y algunos deponen de proprio hecho, como ſon Maeſtros de Molinos de azeyte, y Aperadores, por cuya mano paſſa la paga de los diezmos, y vèn, y ſaben de lo que no ſe deben; por lo qual hazen plena probança. Rota penès Compagn. *p.19. deciſ.357. num.3.* vbi plures refert.

57. Deponen de muchos, y continuados actos eſpeciales, de aver viſto, que los Capellanes preſentes, y ſus anteceſſores no han pagado diezmo de los frutos de olivares, y tierras, eſpecialmente quando à ſus expenſas los cultiban, ſiendo eſta exempcion general en todos los Capellanes de Lora, y en ſus anteceſſores, y que à mas de averlo viſto los teſtigos cada vno en ſu tiempo de mas de 40. años, deponen de la poſſeſsion immemorial, aun de las ſegundas oìdas à otros mayores, y mas ancianos, y de publico, y notorio, publica voz, y fama, y con todos los demàs requiſitos, que aun para vn juyzio plenario ſon neceſſarios; y lo miſmo deponen los teſtigos, que de oficio ſe examinaron, que es la mejor prueba que ſe puede deſear, y mas ſin ſoſpecha. Covarr. *pract.cap.17.n.4.* Ioan. Bapt. Zilet. *de teſtib.p.7 n.265.*

58. La probança que pretendiò hazer la parte del Baylio, fue de ocho teſtigos, Joſeph de los Corrales, que à mas de ſer ſu Agente en eſte pleyto, la inveriſimilitud, y temeridad conque depone lo haze ſoſpechoſo. Don Juan de Leon, es Alguazil mayor del Baylio, y foraſtero, que dize de oìdas à Joſeph Corrales. Franciſco Rodriguez de Valencia, Eſcrivano nombrado por el Baylio, que aun no tiene 44. años de edad. Don Gonçalo Muñoz, de edad de 40. años, de pocos dias vezino de Lora. Juan

Gar-

Garcia Frutos, de edad de 38 años. Alonso Ponce, de edad de 40. años. Francisco Nuñez de la Guerra, de edad de 60. años, depone mas à favor de los Capellanes. Don Diego de Torres, de edad de 53. años, de poco tiempo, vezino de Lora, y à mas de ser subditos del Baylio, que por esto no prueban à su favor. Menoch. *de retin. rem. 3. n* 720. Farinac. *cons.* 169. *n.* 11. *lib.* 2. *& de testib. q.* 55. *n.* 203. *&* 204. Rot. *recens. p.* 4. *decis.* 444. *n.* 8. *& decis.* 187. *n.* 21. *&* 22. *p.* 12. no deponen de acto especial, que comprehenda la especialidad del n. 27. y solamẽte viene à ser probança generica, y equivoca, que se debe despreciar, y de ningun modo prueba, mayormente la del Actor. Mascard. *de probat. concl.* 1180. *n.* 24. Rot. pen. Compagn. *p.* 19. *decis.* 181. *n.* 13. ni por actos generales, ni equivocos se funda la quasi possession. Gratian. *cap.* 113. *n.* 67.

59. Haziendo comparacion de probanças, à mas de tener la de los Capellanes los privilegios referidos supra à num. 21. ad 23. y la de reos lo es, Menoch. *retin. rem.* 3. *n.* 723. *cap. ex litteris de probat.* tiene la ventaja de especial la de los Capellanes, que se prefiere à la generica, y equivoca. Innoc. *in cap. auditis, sub num.* 4. *de præscript.* Rot. pen. Priol. *decis.* 326. *n.* 10. Mascard *concl.* 1194. *n.* 80. *ad* 82. y porque la de los Capellanes, es de testigos los mas ancianos, y noticiosos con la circunstancia de deponer de hecho proprio, y sin sospecha, y mas en numero, y por esto se prefiere à la del Bayliage, *cap. licèt causam. vers ex præmissis. de probat. gloss. magn. in cap. si testes* 4. *q.* 3. Menoch. *n.* 718. *&* 722. Ludouis. *decis.* 100. *n.* 3. *& decis.* 322. *n.* 6. donde en el num. 7. dize, que procede, aunque la probança demàs testigos sea negativa, quando no es concluyente la afirmativa, *& n.* 8. *Quando sumus in actu successiuo, & continuo in quo negatiua, sicut affirmatiua æque cadit sub cognitione testis, & cum non simus in actu instantaneo, non est facienda differentia inter affirmatiuam, & negatiuam. & decis.* 449. *n.* 4. *& decis.* 472. *n.* 2. Farin. *de testib. q.* 65. *à n.* 206. *ad* 244. Rot. pen. Compagn. *p.* 19. *decis.* 369. *n.* 65. Argel. *de legitim. contradictor. q.* 15. *n.* 111. Posth. *obs.* 71. *n.* 81.

60. A que no obsta, si pretende valerse, que teniendo por sus privilegios el Baylio la vniversalidad de cobrar todos los diezmos de la Villa de Lora, cobrando la mayor parte dellos, y teniendo possession, es visto conservarsele en los demàs de Capellanias.

61. Porque se responde, que no constando de los privilegios, que estos comprehendan los diezmos de Capellanias con la indiuidualidad de los casos de exempcion, adquirida por la possession immemorial, no puede valerse de la concession vniversal, pòrque los privilegios son stricti iuris, y no se debe estar à ellos, sino es como propria, y expressamente fueren sus palabras, sin extenderlas à mas de lo que suena, *cap. porrò, de priuileg. cap. 1. de rescript. l. si quando. Cod. de inoffic. testam.* Suarez, *lib. 8. de leg.* Castill. *de tert. cap. 36. sub n. 49. vers. & hoc fortius. & vers. tum etiã.* Fagin. *in cap. cum contingat. n. 8. de decim.* Y porque como se dixo supra num. 27. no es absoluta la exempcion, que pretenden los Capellanes, sino en el caso que alli se refiere, que aun à los Seglares se les concede, aunque sea contra los que tienen assistencia de derecho; y assi es caso disimil, y no se puede hazer ilacion dèl, *l. Papinianus exuli ff. de minor.*

62. Ni le sufraga al Baylio el aver pretendido probrar su asserta possession con articulos generales, y de vniversalidad, porque no tiene esta en los diezmos de Capellanias, ni en los de la Iglesia, ni en la tercia parte del pan que percibe la Santa Iglesia de Sevilla, conque cessa la vniversalidad, que debia comprehender todos los casos, y cosas. Gratian. *cap. 990 n. 15.* Barbos. *claus. 184. n. 2.* y le obsta el no aver exhibido los privilegios, q̃ assi se presume, que no tienen la dicha extencion. Rot. apud Compagn. *p. 19. decis. 132. n. 8. & 19.* y que el no presentarlos, es, porque le perjudican, *arg. l. vlt.* ibi: *Ac si rem dissimulatione proferat. Cod. de vsur. pupil. l. si quis forte. ff. de pœn. cap. 1. de frig. & malef.* Castr. *cons. 278. n. 1. & 2. vol. 1.* Crauet. *cons. 602. n. 5. vol. 4.* Cephal. *cons. 287. n. 32. vol. 2.* Osas. *decis. 117. n. 9.* Menoch. *lib. 2. præs. 91. n. 5.* y quedò con la obligacion de probar la dicha extencion, no solamente con los privilegios, sino tambien con la possession. Mascard. *concl. 270. n. 8. & 9.* Rot. coram Compagn. *p. 18. tom. 2. decis. 628. ex n 34.*

63. La concessiõ vniversal trae consigo la limitacion, para q̃ solo se entienda quando no està otro en la possession de alguna parte de lo que comprehende la vniversalidad, porq̃ la restringe, y aun es de mejor derecho la possession particular (como es la que tienẽ los Capellanes) Beltram. *decis. 557. n. 12.* Marescot. *lib. 1.*

*cap.*

216

cap.11.n.28.Posth.*obs.73.ex n.172. ad 175.* Castill.*de tert.cap.33. ex n.18.ad vlt.* y estos DD. y otros resuelven ibidem, que no expressando el privilegio, aunque suene en èl concesion vniversal, no se extiende à todos los diezmos que no estàn expressados, especialmente en el privilegio, y necessita el que se vale del tomar possession en cada especie (en la forma que se dixo supra n. 48.) Castill.*in dict.cap.33.n.fin.*

64. Ni ay sobre que pueda fundar lo que dize: *que no puede formerse possession por quatro, ni cinco particulares*; porque à mas de obstarle à el Baylio, por no ser mas de vn particular, no es question esta que merezca disputarse, y solamente la que està controvertida, es si algunos particulares pueden formar costumbre, y aunque algunos DD. lo niegan, los mas lo afirman, vt supra num.11. Fagn.*in cap.venerabili.n.26.de cens.* y que debe correr quando la costumbre se funda en possession immemorial. Molin.*de primog.lib.2.cap.6.n.6.* y quando no se opone à el derecho, sino que lo interpreta. Valenç.*cons.97.n.204.* y en el caso de este pleyto, es mas sin duda, porque la costumbre està introducida, practicada, y observada por todo el Clero en comunidad, en la qual se comprehenden *omnes præteriti, præsentes, & futuri*, que representan la misma comunidad. Valenç.*cons.146.num.31.* Joseph de Sese, *decis.362.sub n.25.* que la refiere Castill.*controver. cap.93.§.8.in addit.post.n.61.* y assimismo està aprobada por tres sentencias en contradictorio juyzio, que la haze mas firme. Nicol. Vigel.*method.iur.contr.lib.1.cap.3.regul.4.except.2.* Mascard. *conclus.427.n.1.* aunque en las sentencias no se le dè nombre de costumbre. Idem Mascard. *conclus. 424. n. 10.* y en el caso deste pleyto, es question de nombre si se ha de llamar costumbre, ò prescripcion, porque siendo esta immemorial tiene fuerça de costumbre, vt benè probat Mol.*dict.cap.6.n.15. & 16.* y la prescripció la forma el Clero, y no los particulares, vt singuli, *ex dict. decis.362.*de Sese *sub n.5. & decis.149.* y se debe ampliar à favor de los Clerigos. Abb.*in cap.tua 25.n.7. de decim.* Valenç.*cons.146. num.34.*

65. Para mejor inteligencia de lo referido, es de suponer, que cada Capellan representa dos personas, vna como parte de la comunidad; y otra, como particular. Carlev.*de iud.tit.2.disp.1. n.6.*

n.6.ibi:*Vnum quemque ciuem posse duobus modis considerari, primo, vt partem Reipublicæ simul cum alijs componentem corpus, membrumque totius; altero, vt singularem personã segregatam à reliquis,&c.* y en la comunidad tiene cada vno su interès particular,*Clem.constitutionem.in princ.*& ibi glos.*verb.proprij de elect.l.3.§.si ad plures. ff.de sepulc.viol.l.licèt in popularibus.ff.de procurat.*Lapus,*alleg.*51. *n.*13.ibi:*Item quod in vna,& eadem re potest esse interesse commune, & proprium;vtrumque simul duci potest, quod autem Canonicus Ecclesiæ habet proprium,& privatum interesse in re communi Collegij sui patet,imò nedum vnum,sed plura,* y lo comprueba con muchos exemplares,*& n.*14. lo que desto resulta, es,que aunque se perjudique como particular,no puede à la comunidad, sin el consentimiento de todos los que la representan. Valenç.*cons.*114.*ex n.*36.*cum seqq. & cons.* 146. *n.* 40. y aunque los mas se huvieran desistido de la comunidad los que quedan della,aunque sea vno la representa.*l.sicut.§.fin.ff.quod cuiusque vniuers.* Rot.*divers.p.*1. *decis.*713.*n.*6.& apud Compagn. *p.*19. *decis.*144. *n.*1. porque es causa de vniversidad,y no de particulares. *l.*2. illic : *Hic enim pro republica,vel vniversitate intervenit,non pro singulis.ff.quod cuiusque vniuers.*& ibi gloss.& DD.Ant.Fab.*in ration.dict.l.sicut.*§.1.Ant. Gab.*comm.tit.quod cuiusque.concl.*1.*à n.* 7. *&* 12. Nicol.Losseus *de iur.vniv.*1.*p.cap.*1.*à n.*11.22.*&* 28.

66. Precipuè, *post completam præscriptionem, & probatam immemorialem consuetudinem, quia non remanet sublata ex actibus contrarijs postquam est completa.*Beltram.ad Ludouis.*decis.*51.*n.*8. *&* 9.*& in decis.*298.*n.*13.*in fin.*Rot.*diuers. p.* 3. *lib.*3. *decis.* 248. *per tot.*y es constante,que ya el año de 17. y aũ en el año de 564. vt infra num.103.estava prescripta,y cumplida la possession immemorial, que con diferentes especies de prueba la han probado los Capellanes con testigos como se debe.Mascard.*concl.*424 *n.*1.assi los presentes como los antiguos,y assi de la possession de estos como de la de los presentes, que quando antes no se huviera probado plenamente, se tiene por possession continuada de vnos en otros.*l.de accessionibus* 14.*ff.de divers.& tempor.prescript.*Posth.*obs.*55.*à n.*90.*ad* 94.*& obs.*71. *à n.* 50. *& obs.*73.*à n.* 109.*ad* 112.Garc.*de benef.p.*5.*cap.*5.*n.*37.*&* 44.Gratian.*cap.*871. *n.*2.*et* 3.Abb.*in cap.cũ super n.*181.*de caus.posses.et prop.*Menoch.

de

*de retin.rem.3.n.726.* y en materia de diezmos, Valenç. *cons.146.*
*ex n.31.ad 33.et cons.151.ex n. 49. ad 56.* y lo mismo procede en
las demàs probanças de colaciones, y provisiones antiguas de
Capellanias, y de las sentencias, y mandamientos de los autos
antiguos, probant prædicti DD. mayormente, que la possession
de 10. años es bastante para la dicha costumbre, vt probant iura
supr.n.11. Mascard. *dict.concl.424.n.27.et* 28. y la de los Capella-
nes excede de 130. años, y es immemorial, que no se le halla prin-
cipio, en cuya consideracion no pudieron despues perjudicar al
derecho de la comunidad, aũque à si se perjudiquen como par-
ticulares en su proprio interès.

## RESPONDESE A LA TERCERA CLAVSVLA.

67. A 29. de Diziembre de 1617. ante el Vicario Eclesiasti-
co de la Villa de Lora, que entonces lo era por nombramiento
del Gran Prior de San Juan, los Capellanes de aquel tiempo por
si, y en nombre de los demàs se querellaron del Comendador
Don Diego Mexia Aledo, Cavallero del Abito de San Juan, Ad-
ministrador de los diezmos, y rentas que gozaba en dicha Villa
Don Diego Gonçalez de Mendoza Baylio, della (quien lo nom-
brò por su Governador) porque con mano poderosa de Admi-
nistrador, y Governador fue à los Molinos de azeyte donde los
Capellanes tenian para moler la azeytuna de los olivares de sus
Capellanias, y parte sacò, y parte embargò della, la que le pareciò
correspondia al diezmo, sin embargo de estar en possession los
Capellanes de no pagarlo, y ofrecieró informacion sumaria, que
se les concediò, y la dieron de 12. testigos contestes, Maestros
Molineros, y dueños de los Molinos, que depusieron de la pos-
session, y despojo violento, cada vno de su tiempo, y ocasion en
que lo vieron.

68. Vista la informacion por el Vicario, y su Assessor al fol.
66. proveyò su auto de 8. de Enero de 1618. por el qual mandò,
*que el dicho Administrador Governador de Lora dentro de tres dias*
*peremptorios, pena de excomunium mayor buelva, y restituya, &c.* El
Administrador diò la peticion que està al fol. 70. y entre otras
cosas que alegò, dixo, *que aunque algunos de los testigos de los Ca-*
*pellanes, dizen, que no han visto que se paguen diezmos de Capellã-*

*nias, los bienes dellas, avia pocos dias que eran patrimoliales sugetos à diezmos sin averse passado el tiempo de la prescripcion.*

69. Y porque no se quede sin respuesta esta alegacion de aquel Administrador, es de suponer, que aunque las heredades, y predios de las Capellanias estuviessen sugetas à diezmo, antes que se erigiessen en bienes espirituales, y de Capellanias, con la ereccion tienen la misma exempcion que las demas Capellanias, Valenç. *dict. cons. 146. ex n. 31. ad 36. et cons. 71 à n. 10. et à n.* 22. Monet. *de decim. cap. 5. n. 14.* Castill. *de tert. cap. 36. n. 53.* y aun en los privilegios, que es caso mas fuerte, corre lo mismo por el *cap. quia circa 22. de priuileg.* y alli Barbos. *n. 5. et* 8.

70. Los Capellanes à fol. 72. insisten en la restitucion de su azeytuna, y en la execucion del dicho auto, y consienten la ratificacion de sus testigos con citacion de la otra parte, y el Vicario con parecer de su Assessor à 29. de Enero de 1618. al fol. 73. recibio à prueba à las partes con cierto termino, en el qual los Capellanes hizieron su probança con 18. testigos inclusos los 12. de la sumaria, que se ratificaron, y depusieron contestemente la dicha possession immemorial, à mas de lo que dexaban dicho en la sumaria, y los demàs testigos q̃ se añadierõ en el termino plenario deponen con mas extencion, especialmente los siguientes.

71. Gonçalo de Quiros, de edad de 73. años, que su dicho està al fol. 100. y es de 15. de Febrero del dicho año de 18. depone demàs de 40. años, *que los bienes de las Capellanias, ni de las Iglesias de aquella Villa no pagan diezmos, y que assi lo ha visto este testigo, y lo sabe, porque ha tenido olivares de la Iglesia à renta, y no ha pagado diezmos dellos.*

72. Diego Ximenez Guerra, al fol. 101. de edad de 70. años depone demàs de 50. años, *que de los olivares de las Capellanias fundadas en dicha Villa no han pagado diezmo alguno, por ser exemptas dèl, lo qual sabe este testigo por averlo visto ser, y passar assi, y porque este testigo ha tenido à renta olivares de Fabrica, y Capellanias, que no pagan diezmos, y nunca este testigo lo pagò, ni se le pidieron, lo qual fue de Capellanias fundadas de 40. años à esta parte, y mas antiguas.*

73. Alonso Martin de Cazalla, al fol. 102. de edad de 70. años, depone de mas de 40. años, *que ha visto que en la dicha Villa*

*los*

*los olivares de Capellanias no pagan diezmos de la azeytuna que de ellos se coge, lo qual sabe este testigo, como persona que lo ha visto, ser, y passar assi en el dicho tiempo, porq̃ fue mas de veinte años Maestro de Molino, y otros muchos años antes Moledor, y nunca dezmò de los dichos olivares de Capellanias, antes quãdo llegaba el Recogedor de los diezmos, para saber de quien se molia, en diziendo, que era de Capellania, se iva, y no dezmaba;* y esto mismo deponen los testigos de los Capellanes presentes.

74. Francisco Reales, al fol. 103. de edad de 60. años, depone de 40. Bartolomè Carreta Heredero, de edad de 57. años, al fol. 104. depone de 30. à aquella parte, y ambos contestan con los demàs en lo referido, *por averlo visto ser, y passar assi.*

75. Y aunque por parte del Baylio se examinaron 4. testigos, sus criados, y forasteros, no depusieron cosa que le pudiesse aprovechar, ni en lo general, ni particular, que por ello se presume que no tiene justicia.

76. Vistas las probanças, y lo alegado por las partes, el Vicario, cõ parecer de su Assessor à 10. de Octubre de 1618. fol. 109. por su auto dixo, *que no avia lugar la declinatoria, intentada por parte del Baylio, y se declarò por Iuez Competente, y mandò se guarde el auto por su merced proveìdo en 8. de Enero deste año, en todo, y por todo, y en su execucion se despachen los mandamientos necessarios con censuras, y penas.* A 21. de Enero de 1919. à fol. 125. los Capellanes dieron peticion, para que se despachassen los dichos mandamientos, y se executassen los dichos autos. Por el primero otrosi, pidieron que D. Francisco Bermudez, Administrador, y Governador del Bayliage, que avia sucedido al dicho Don Diego Mexia, y pretendia cobrar de hecho, y con violencia los diezmos de dichas Capellanias, *no los inquietasse, y se les amparasse en su possession*; y por peticion, que està al fol. 128. pidieron se les *mande à los Malineros no consientan al Administrador, ni à otro alguno cobrar los diezmos de la azeytuna*; y el Vicario lo mandò assi, y con vista de los dichos autos, y alegaciones de las partes, al fol. 131. proveyò el dicho Vicario, con parecer de su Assessor el auto siguiente.

77. *En la Villa de Lora en 31. dias del mes de Enero de 1619. el señor Licenciado Frey Mateo Lozano, Vicario, y Visitador general de*

*esta*

547

esta Villa, y su partido; aviendo visto los autos del pleyto de Juan de Ossorio, y otros consortes Clerigos, y Capellanes, con D. Diego Mexia de Aledo, Administrador que fue del Bayliage desta dicha Villa, y que aora se sigue con D. Francisco Bermudez de Aranda, como persona que le sucediò en la administracion del dicho Bayliage: Dixo, que mādaba, y mandò se execute, y cumpla el auto proveydo, y pronunciado en esta causa por el señor Doctor Ramirez, su antecessor, con parecer del Licenciado Juan Dionisio Fernandez Portocarrero, y en su cumplimiento se dè mandamiento con censuras, para que el dicho Don Francisco Bermudez de Aranda, como sucessor en la dicha Administracion, buelva, y restituya à los dichos Juan de Ossorio, y consortes, el azeyte que procediò de la azeytuna, que el dicho su antecessor tomò à los susodichos, lo qual haga, y cumpla dentro de tercero dia como le sea notificado con apercebimiento, que no lo haziendo se agrauarán las dichas censuras, lo qual sea, y se entienda sin perjuyzio del derecho que pretende tener el señor Baylio para cobrar el diezmo de los dichos Juan de Ossorio, y consortes. Otrosi, mandò se le notifique al dicho Don Francisco Bermudez de Aranda, como tal Administrador no moleste de su autoridad à los dichos Juan Ossorio, y consortes sobre la cobrança de dicho diezmo, y si alguna cosa pretende pedirles en esta razon, parezca ante su merced, como ante Juez competente, que es desta causa, q̃ està presto en ella de administrar justicia, con apercebimiento, q̃ no lo haziendo se procederà contra èl con censuras, ò como mejor huviere lugar; y assi lo proveyò, y mandò, con parecer de Asessor. El Licenciado Don Garcia de Sotomayor.

78. En el dicho dia 31. de Enero à fol. 133. el Vicario despachò su mandamiento, con insercion del dicho auto, y dize, y so la dicha pena mandamos, q̃ de aqui adelante no moleste à los Capellanes, ni les tome azeytuna, ni azeyte ninguno, con apercebimiento, haziendolo contrario, que procederemos à agravacion, y reagravacion de las dichas censuras, y como fuere justicia.

79. Desde el fol. 134. aviendose despachado otros mandamientos, y tassadose las costas las pagò estas, y restituyò el Administrador lo que se le mandò, y le dieron cartas de pago, assi de las costas, como del principal cada vnopor lo que recibiò. Don Francisco Davila. Bartolomè de Lisbona. Francisco Ossorio, como heredero de Juan Ossorio. Y Diego Vejuna, que otorgaron ante

ante el Notario del dicho pleyto, y eſtàn en los miſmos autos.

80. Baſtantemente probaron los Capellanes de aquel tiẽpo ſu poſſeſsion en que eſtavan de no pagar diezmos de ſus Capellanias, y es evidente, que la tenian, pues les reſtituyerõ el azeyte, y azeytuna de que los avian deſpojado, ſuponiendoſe, que no ſe les concederia la reſtitucion, ſino conſtàra de ſu poſſeſsion, *cap. conſultationibus* 10. *& ibi gloſſ. verb. poſſeſsionem. de offic. delegat. l.* 1. §. *interdictum autem. de vi, & vi armata.* Gratian. *cap.* 173. *n.* 3. y quando no conſtàra de ſu poſſeſsion anterior con la reſtitucion la adquirian manutenible. Rot. coram Priol. *deciſ.* 21. *num.* 10.

81. Deſta reſtitucion executoriada en contradictorio juyzio reſulta vna prueba muy relevãte del buen derecho de los Capellanes, porque ſino lo tuvieran, aunque conſtaſſe de ſu poſſeſſion no ſe les concederia la reſtitucion; es texto celebre el *cap. ad decimas.* 2. *de reſtit. ſpoliat. in* 6. y aſsimiſmo ſe infiere que ſu poſſeſsion no es contra derecho, para la qual no es meneſter titulo, ni neceſsita dèl, por ſer tan antigua, que es de mas de cien años, y de tiempo immemorial, que es el mejor titulo: ò que el Baylio, ni tiene la aſsiſtencia de derecho, ni la dicha poſſeſsion, ni aun titulo para ello, *cap.* 1. *de præſcript. in* 6. todo eſto reſulta de la reſtitucion, y conſiguientemente quando el Baylio tuviera la vniverſalidad, y poſſeſsion general de percebir los diezmos, por la dicha reſtitucion claramente ſe prueba que en la dicha vniverſalidad no ſe comprehenden los diezmos de la Capellanias, ni por extenſion, ni en otra manera, vt probant iura ſupra relata n. 62. & ſeq. quidquid dicat, el Baylio es lo que le oponen los Capellanes.

82. Los quales, no ſolamente conſiguieron la reſtitucion, ſino tambien la manutenciõ en ſu poſſeſsion de no pagar diezmos de ſus Capellanias, que ambos juyzios los intentaron, y cõſiguieron en las ſentencias referidas, ſin que en ello aya complicacion quando los reſpectos ſon diverſos, como alli lo fueron: la reſtitucion mira à la poſſeſsion natural, y la manutencion à la civil: la primera, conſiſtit in actu corporeo, que ſe puede perder de hecho: la ſegunda, conſiſtit in animo, con el qual ſe puede retener, como doctamente lo funda Guidon Papa, *deciſ.* 626. *ex*

 *num.*

*num.9.ad* 14.en la primera ſe pidiò reſtitucion por el deſpojo:en la ſegunda pidieron los Capellanes no ſe les inquietaſſen , y que ſe les amparaſſe en ſu poſſeſsion,vt ſupra n. 76. que es la formalidad conque ſe intenta la manutencion. Menoch. *de retin. rem. vlt.num.29.verſ.narrare.etiam debet*;y en vn miſmo libello ſe puede intentar vno,y otro remedio,reſpecto de la diverſidad de dichas acciones.Gratian.*in dict.cap.*173.*n.*19. Rot.apud Pamphil. *deciſ.*675.*n.9.*& eius Add. y aſsi ſe mandò por el otroſi del auto de 31.de Enerò de 1619.vt ſupra num.77.y por el mandamiento,de quo ſupra num.78.

83. Pruebaſe tambien,qùe ſe les concediò à los Capellanes la manutencion por tener el auto referido la clauſula, *ſin perjuyzio del derecho que pretende tener el Baylio para cobrar el diezmo de los Capellanes*, que es la que ſe pone en la ſentencia de manutencion. Menoch. *dict. rem. vlt.n.*44. pero como advierte idem Menoch. ibid. *n.* 29. *in fin.* haſta que ſe determine en el juyzio plenario q̃ el poſſeedor, o poſſeedores poſſeen injuſtamente,y ſe declare el buen derecho del Actor, vt infra num. 151. en el interin no debe eſte inquietar à el poſſeedor,ibi:*Requirat etiam hoc iudicis officio adverſarium compelli , vt ab omni perturbatione , lite pendente,deſiſtat.*

84. Los tres autos,ò ſentencias,q̃ ſe refieren ſupra n.68.76. & 77.ſon conformes,porque en las vltimas ſe manda cumplir la primera,Surd.*conſ.*102.*n.9.*Rot.per Priol.*deciſ.*43.*n.*1. & 2.y en ellas ſe mandò, que la parte del Baylio pagaſſe las coſtas proceſſales,y pagò las que ſe taſſaron,vt ſupra n.79.por lo qual las ſentencias ſe tienen por coſa juzgada. Rot.per Priol. *deciſ.*165.*n.*3. & 4.& per Compagn.*p.*18.*tom.*1.*deciſ.*304. *n.* 2. y la probança, en cuya virtud ſe dieron,dicitur probatio probata Rot.per Cõpagn.*p.*19.*deciſ.*360.*n.*1.& apud Priol.*deciſ.*334.*n.9.* & 384.*n.7.*

85. Su antiguedad acredita la poſſeſsion de los Capellanes, y por ella dicitur probatio iuris, & de iure, q̃ no admite otra en contrario,Rot.apud Priol.*deciſ.*34.*ex n.*15.*ad* 18.& per Cõpagn. *p.*19.*deciſ.9.n.*14.& *deciſ.* 104.*n.* 4.& 5.Grat.*cap.*310. *n.*90.y es excepcion de coſa juzgada,que le obſta à el Baylio, para que no pueda pretender manutencion , ni poſseſsion. Marqueſ. *part.*1. *de commiſ. appell. in cauſ. penſion.* §. 1 . *fol.* 506. *num.* 17. Rot.

per

per Cenc.*de censf.decis.237.in princ.* Posth. *obs. 66. num.* 1. *&* 8.

86. Convencido desta verdad, ò porque no la considerò el Autor de la carta dize, que la possession de los Capellanes ha sido litigiosa, interpelada, y desde entonces contradicha.

87. Pero no debe ignorar, que prescripta la possession immemorial, no solamẽte el año de 1617. sino en el de 1564. vt infra n.105. no se puede llamar interpelada, ni interrumpida, sino es con otra possession igual contraria, *cap.auditis*, & ibi Abb.*n.* 10.*de præscript.* Fagn.*n.*3.*l.si quis postquam.ff de fideiuss. l. cum notissimi.§.imò.* vbi Barbos.*n.*29.*& in l.sicut.n.*271.*Cod.de præscript.* 30. Castill. *de tert. cap* 35. *n.*18. Farin. *decis.*445. *n.*9. Molin.*de primog. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 47. y avia de constar de desistimiento sin contradicion del posseedor, Castill.*dict.cap.*35.*n.*15. de que se sigue mas seguridad en la possession quando la contradiccion no llegò à tener los dichos efectos. Rot. per Ludouis. *decis.* 222. *n.*5. *&* 6. *&* 467.*n.*1. *& divers p.*1.*decis.*534 *n.* 6. ni los tuvo el pedimiento del Administrador del Bayliage del año de 1636. porque fue para que declarassen los Capellanes si pagaban diezmo, que ni declararon, ni contestaron la demanda, ni quedaron perjudicados, no aviendo cõtestado, *l.amplius* 15.*ff.rem rat.hab.* Valençu. *cons.*112.*n.* 67. *&* 68. ni la contradiccion subsistè no aviendose proseguido hasta el efecto. *gloss.in cap.placuit.el* 2.*§ potest.verb.interrupta* 16.*q.*3. Castill.*dict.cap.*35.*n.*12. *&* 15.

88. No debiò dezir, q̃ por omission, ò falta de noticias no se prosiguiò la interpelacion, sino porque se reconociò el buen derecho de los Capellanes, y assi se presume, Menoch. *de arbitr. cas.*202.*n.* 9. Salg.*de Reg.protect.p.*4.*cap.*2.*n.*16. Fagn.*in cap.auditis,n.*17.*de præscript.* Rot. per Priol. *decis.*414.*n.*5 *&* 6. & Compagn.*p.*19.*decis.*90.*n.*33 *&* 34. *&* 135.*n.*1.

89. Por parte del Baylio del año de 17. se introduxo con violencia la interpelacion, y se siguiò en contradictorio juyzio, y se juzgò por tres autos conformes à favor de los Capellanes, y siendo el pleyto de aora sobre lo mismo, y con el mismo genero, ò condicion de personas, no es dudable, que la cosa juzgada haze derecho para aquellos, y sus sucessores, en cuyo favor se diò la sentencia, y perjudica à los que suceden en el lugar, y derecho de los que la tuvieron contraria, aunque no ayan sido citados, ni teni-

tenido noticia del pleyto, *l. vlt. §. vlt. cum duob. seqq. ff. de liberis agnoscendis, l. si suspectus. ff. eod. l. Papinianus. §. vlt. ff. de inofficios. testam. l. à sententia. l. si perlusorio. ff. de appell. l. si superatus. ff. de lib. cau. l. cum quæritur cum duob. seqq. ff. de except. rei iudic.*

90. Asi lo sienten, y explican Larr. *decis.* 77. *n.* 10. Valenç. *cons.* 121 *ex n.* 152. *ad* 165. Covarr. *pract. cap.* 13. *n.* 5. Salgad. *de Reg. protect. p.* 3. *cap.* 16. *n.* 28. y otros muchos, y es porque asi se eviten pleytos, que tanto aborrece el derecho, y no se dè lugar à los sucessores à introducirlos de nuevo, y porque el derecho que los Capellanes tienen adquirido, es real en sus Capellanias, y no personal.

91. No se compadece dezir, que la possession de los Capellanes, es litigiosa, interpelada, y contradicha desde el año de 17. con dezir, que han posseìdo por falta de noticias, por omission de los Ministros del Bayliage, y es notoria implicacion, que solo sirve de confessar continuada la possession de los Capellanes, y lo mismo que se presume, *quia olim possessor hodie etiam possessor præsumitur. l. siue possidetis. Cod. de probat.* vbi gloss. & Bald. *Quia possessio antiqua præsumitur habere iustitiam permanentem.* Valenç. *cons.* 121. *n.* 4. *&* 5.

92. Confessando, que la parte de los Baylios han contradicho la dicha possession à los Capellanes, se hallan estos cō prueba relevante de que han posseìdo à vista, sciencia, y paciencia de los Baylios, y de sus Administradores, præcipuè aviendo avido litigio entre las dichas partes sobre lo mismo, y obtenido las dichas sentencias. Rot. per Priol. *decis.* 42. *n.* 12. *&* *decis.* 462. *n.* 10. donde dize, que de su hecho proprio ninguno puede alegar ignorancia, *ex l. quisquis maior. Cod. de rescind. vendit.* Valenç. *cons.* 121. *n.* 136. y se comprueba ex dicendis infra num. 103.

93. No solamente no puede alegar ignorancia de la possession de los Capellanes, sino que està convencida la parte del Baylio, ex sequentibus; lo primero, porque siendo de sù cargo tener libros, como los tiene, donde se escriven las cantidades, y especies de diezmos que se pagan, y quien los paga, es ignorancia crasa, y afectada el no saber quien los ha dexado de pagar, *quo casu in eius odium scientia præsumitur, & crasa ignorantia ipsi inquirere debenti non suffragatur. cap. penult.* vbi glos. *verb. nescit. de regul.*

*regul.iur.* Rot. per Priol. *decis.279. n.8.* Aunque digà, que en los dichos libros se halla, que los dichos Capellanes han pagado diezmos, porque estos fueron de sus bienes patrimoniales, en que no se comprehenden los de las Capellanias, à la manera de los que pro indiuiso posseen Eclesiasticos, y Seculares, algunos bienes, que si dellos pagan alcavala, es por la parte que toca à los Seglares, *arg.l.6 tit* 18.*lib.9.recop.* Gutierr. *de gabell. q.87.n.15.& q.88.n.10.* Lasart. *cap.19.n.16.&* 17. y quando se dudara, por què bienes pagaban los Capellanes los diezmos, se debe estar vnicamente à su declaracion, y no à la inteligencia del Administrador latamente Gratian. *cap.105.ex n.6.*

94. Fuera tambien ignorancia afectada en vn lugar tan corto, donde con facilidad se sabe, y comprehende todo, y no lo pueden ignorar los sirvientes de ambas partes, que manejan los frutos que se cogen, y saben de los que se pagan, ò no diezmo: y à estas consideraciones deben aplicarse los señores Juezes para presumir sciencia en los Administradores. Gratian. *cap.113.n.64* Garc. *de benef. cap.2.n.31.p.10.* Rot. per Priol. *decis.42.n.12.* sacando por consequencia lo que se dixo supra num. 47.

95. Pero en este juyzio sumarissimo no se necessita de disputar, ni probar la sciencia, ni paciencia de la parte del Baylio. Farin. *decis.687.n.4.* Rot. *diuers.p.2.decis.17.n.7.& 8.* Posth. *decis.57.n.16.&* 18. Grobaga. *cons.10.lib.1.* Beltram. ad Ludouis. *decis.249.n.10.*

## RESPONDESE A LA CLAVSVLA QVARTA.

96. Tienen los Capellanes con la possession immemorial adminiculada con sentencias antiguas à su favor, por lo q̃ consta de las colaciones de Capellanias referidas infra n. 102. y con las probanças antiguas, y modernas, y prescripcion que no se le halla principio, el mejor titulo, y privilegio mas claro que pueden desear, q̃ tiene fuerza de ley, & producit præsumptionem iuris & de iure, y en el tiempo mas habil q̃ imaginarse puede sin necessidad de alegarlo, ni buena fee, ni sciencia, porq̃ todo se presume.

97. *Ex cap.1. de præscript. in 6.l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot.* Castill. *controver. cap.93. §.8. à n.33. cum seqq. & de tert. cap.3. n.13. & cap.37. à n.1. &* 3. Valenç. *cons.114. ex n.14. ad vlt.* donde pone muchas conclusiones à favor de los Capellanes, *& cons.146. ex num.25. cum seqq.* Rot. per Compagn. *part.19. decis. 294. num. 1.* ibi: *Quasi possessio vltra centum annos ne dum suf-*

*ficit, sed exhuberat pro manutentione in sumarissimo possessorio.* Y en el n. 7. lo amplia: *Etiam contra habentem iuris assistentiam decimandi, & decis.48.n.4.& 152.n.3.*

98. Y no es mas el privilegio que la costumbre, antes esta es primero en orden, *in cap.cum cõtingat de foro cõpet.* ibi: *Ex consuetudine, vel indulgentiæ.* de manera, que el que tiene costumbre tiene privilegio, *glos.in cap.nouit.de iudic.* Valenç. *cons. 146. n.23. & 24.* y es de mejor derecho, que el privilegio, quod facilius tollitur glos.in verb. *quocumque, in l.eius militis.§.militia ff.de militar. testam.* y concurriendo el Baylio con su asserto privilegio de percebir diezmos, y los Capellanes con la exempcion de no pagarlos, fundada en su immemorial possession, fuera injusto que por reintegrar al Baylio en su privilegio, se privara à los Capellanes de su exempcion, vt in simili lo pondera Fagn. *in c.nuper. n. 7. de decim.* ibi: *Præterea credendum non est, concilium voluisse adimere priuilegium cistersiencibus; & alijs religiosis super exemptione à decimis prædialibus; ad hoc vt reintegraret aliarum priuilegia super decimis percipiendis, nam inter æqualiter priuilegiatos locum nõ habent communes regulæ l.sed, & si milites. §.æqualitas.ff. de excusat. tutor.* Anchar. *cons.37.n.2. vbi ait: Non esse verisimile, vt Princeps voluerit priuilegium habere locum contra alterum qui est dignus eodem fauore, & sequitur Rot.decis.251.n.4.p.3.recent.*

99. Quien necessita de vn titulo muy claro, y priuilegio cō possession antigua, que ha de probar plenissimamente, es el Baylio: porque teniendo, como dize, la jurisdiccion Ecclesiastica, y Secular perpetua en la Villa de Lora, tiene contra si la presumpcion de que los diezmos della no los percibe en virtud de priuilegios acompañados con la possision, sino por *vsurpacion*, con la potestad, y mano poderosa de su jurisdiccion.

100. Pruebase esta conclusion, ex Concil. Trid *sess.25.cap.9. de reform.* ibi: *In ijs vero personis in quibus id ius plerumque ex vsurpatione potius quæsitum præsumi solet, plenior, et exactior probatio ad docendum verum titulum requiratur: nec immemorabilis temporis probatio aliter eis suffragetur.* Gonçal. *in reg.8.glos.18.à n. 63. ad 66.* donde por vna declaracio de la S. Congr. Concil. dize: *Quod personæ istæ sunt omnes Domini Ciuitatum, Castrorum, aut Locorum perpetuam iurisdictionẽ habentes.* Barbos. *in dict.cap.9.et de iur. Eccles. lib.3.cap.12.à n.106.et de potest. Episc. alleg. 72. à n.54.* Ludouis. *decis.222.n.1, et ibi Add.n.10.*

No

101. No solo para el juyzio petitorio, sino para qualquiera possessorio, Gonç. *dict. glos.* 18. *n.* 23. Ludou. *dict. decis.* 222. Grat. *cap.* 310. *à n.* 78. y aunq̃ el Concilio, y los DD. hablan de la vsurpacion de patronazgos, debe proceder lo mismo en los diezmos, ex vulg. axiom. *vbi est eadem ratio debet esse eadem dispositio.* Dueñas, *litt.* R. *n.* 14. 16. *et* 17. & probant iura relata supra *n.* 14. *in fin. et* 52.

### *RESPONDESE A LA CLAVSVLA QVINTA.*

102. Estàn presentados en los autos seis colaciones de Capellanias, conferidas las quatro dellas por el Gran Prior de San Juan en estos Reynos D. Frey Diego de Toledo, siendo entonces, segun parece, la dicha Villa del Gran Priorato; y las otras dos colaciones dadas por D. Diego Barrientos, y à Baylio de Lora, que todas se compulsaron del libro que llamã del Bezerro, que està en el Archivo de la Iglesia de dicha Villa, con citacion, y sin redarguicion de la parte del Baylio, y se hallaron insertas en las visitas que se hizieron de las Capellanias desde el año de 1564. à el de 569. aunque siendo de tiẽpo mas antiguo la provision de dichas Capellanias, que entonces la daban el Gran Prior, ò Baylio cada vno en su tiempo, y en cada vna de dichas seis colaciones se halla la clausula siguiente: *Y mandò à todos los Renteros, Foreros, DEZMEROS, Inquilinos, Redituarios, y Colonos le acudan, y paguen* (hablando del Capellan de cada vna) *con todos los Frutos, y Rentas, DIEZMOS, Fueros, Derechos, è cosas à la dicha Capellania pertenecientes, como à sus antecessores.*

103. Estas provisiones son de mas de 150. años; è inducen legitima, y concluyente probança de la immemorial, y antiquissima possession, vel quasi de los Capellanes de no pagar diezmos de sus Capellanias, y de cobrarlos de sus inquilinos, sin que se pueda alegar ignorancia en el Gran Prior, ni en el Baylio, pues siendo los interessados los mandaban pagar à los Capellanes, conociendo la possession en que estavan, in illis verbis: *Como à sus antecessores*, y no es de presumir de personas tan poderosas, si les perteneciera la dicha porcion de diezmos, la consintieran vsurpar, ex adductis in simili per I. B. Costa *de facti scient. centur.* 1. *dist.* 90. *n.* 47. *&* 66.

104. Para este fin, y cõprobar mejor la possession immemorial los Capellanes presentarõ las dichas colaciones, q̃ siendo tan antiguas prueban la immemorial. Mier. *p.* 4. *q.* 2. *n.* 279. *&* 294. Garc. *de benef. p.* 5. *cap.* 9. *n.* 107. Menoch. *de ritinen. rem.* 3. *n.* 575. Valenç. *consil.* 105. *n.* 16. *&* 37. *ex l. ait prætor. ff. de re iudic. l. census ff. de probat.*

105. Y siendo colaciones de Capellanias, son instrumẽtos sufra-



gan-

gantes ad effectum manutentionis. Rot.per Priol.*decis.6.ex n.1.ad 3.*& probant res in eis contentas esse certas idem Priol. *decis.360.n.5.& 6.*y por ser possession immemorial, aunque conste del principio de las Capellanias, que despues se han fundado, à todas se extiende, y comprehēde la possession immemorial, *ex cap.1.vers.illum locum de verb.signif.*Cald.Pereir.*lib.1.q.for.23.n.* 110. & supra n.69. sin que necessiten los Capellanes de discurrir la causa, ni motivo de la introduccion de dicha possession, porque se presume justa. Valenç.*cons.146.n.15.*

106. Ex quibus se desvanece la alegacion voluntaria de la parte del Baylio, imaginando que la dicha possession se introduciria por aver concedido algun señor Baylio à los Capellanes la gracia de que no pagassen diezmo de sus Capellanias, porque ni esta, la han alegado los Capellanes, ni pretendido valerse della, y consiguientemente por lo razonado de la clausula se reconoce, que su Autor no viò los autos, ni atendiò mas que à la alegacion de la parte del Baylio.

107. Y quando fuesse cierta la dicha gracia fuera muy de la obligacion del Baylio el conservarla, porque gozando tan gran porcion de diezmos debe repartir lo que excede para su sustento à los pobres, *c.fin.16.q.1.*especialmente à los Clerigos, cuyos son propriamēte los diezmos. Valēç.*cōs.114.n.7.& n.1.2.& 5.& cōs.146.n.5.et 9.*

108. Y porque son pobres, y assi se presume dellos. Gratian.*cap.256.n.15.& cap.381.n.3* Abb.*in cap.vt vnus.n.3.circa fin.& in rubr. de pecul.Cler.* ibi: *Vt plurimum non habent ampla patrimonia.* Felin. *in cap.cum M.Ferr.sub n.22.*ibi: *Cum tales communiter sint dediti, vel studio, vel laudibus, vel honoratis curis, ne dum vna præbenda, sed vix multa beneficia sufficiant.de constit.*

109. Y por lo que se aconseja à los superiores, *ex cap.conquærente 7.de restitut.spol.*sin dar lugar à que su Administrador los estè molestando por sus fines particulares, con pleytos tan costosos.

110. Debiendo considerar, que por pobres estàn exemptos de pagar diezmos, y los escusa la pobreza. Novar.*de grauam.vassall.13.n.1.* Franc.Marc.*decis.198.n.6.tom.2.* Palac.Rub.*in repet. rubr. de donat. inter §.65.n.46.* Bellec.*in tract.de charitativ.subsid.q.77.n.2.*Did.Per. *in l.2.tit.5.lib.1.ordin.glos.vnic.vers.preterea dubitatur vbi id veritati, & æquitati consonum.*Zevall.*comm.q.729.n.22.*Rutil.Bençon.*de fuga,q.2.lib.2.*Ricc.*in prax.for.Eccles.resolut.115.tom.2.*

ARTI-

111. ANtes de ponderar los agravios, y nulidades de los autos, se supone por cierto; lo primero, que el oficio de Vicario Eclesiastico es de nombramiento adnutum amovible, del Baylio, en que se debe considerar la diferencia, que se reconoce en el exito de los pleytos el que tuvo el del año de 1617. en cuyo tiempo el Vicario era de nombramiẽto del gran Prior de San Juan; y aunque en aquel pleyto era parte principal el Baylio, el Vicario, como independiente suyo, obrò en justicia, y siempre con assessor, y al contrario el Vicario, que oy es de nombramiento del Baylio, y este, parte principal del pleyto, ha procedido en èl, con la subordinaciō, y respecto al Baylio contra los Capellanes, como se reconoce de sus autos.

112. Lo segundo, que el Vicario, que no ha professado la jurisprudencia debe, y assi es el estilo de aquella Vicaria, nombrar assessor letrado, para con su parecer, y consejo juzgar los pleytos; sin el qual los autos seràn nulos, Bobad. *lib. 1. cap.* 12. *n.* 8. siendo de su obligacion, especialmente en las causas arduas, elegir para assessor el mas erudito, practico, y timorato Guazzin. *de defens. reor.* 1. *cap.* 19. *n.* 57. *vers.* 6. ibi: *Causæ subtiles non sunt committendæ aduocatis grossis.* Bobad. *dict. lib.* 1. *n.* 42. *et* 43. *cap.* 6.

+ Pellegrino prax. Vicar. p. 4. sect. 5. n. 18 et 19. ex l. 2. cod. de assess.

113. Lo tercero, que por no ser el Vicario presente jurisconsulto nombrò por su assessor à el Doctor Don Antonio Arcadio Sarmiento, Catedratico en la Vniversidad de Ossuna; el qual, aviendo los Capellanes intentado el articulo de manutencion, al primer traslado, que se les diò, diò su parecer, para que fuessen oìdos en dicho articulo, por auto de primero de Diziembre de 1691. y en la prosecucion de dicho articulo hasta su conclusion, diò su parecer en otros autos, y debiendose determinar con el dicho assessor, por averse reconocido bastantemente su literatura con aprobacion de las partes del pleyto, y no aver sospecha para recusarlo, *ex l. liceat.* 12. *cod. de assessor.* ibi: *Qui semel recte cognitus est non debet ex hoc solum quod iam probatus est improbari.*

114. La parte del Baylio lo recusò dando que presumir, seria con alguno de los motivos, que pondera la glos. verb. *fraudalenter, in cap. statutum.* 15. §. *assessorem de rescript.* ò por aver reco-

nocido su entereza en el parecer, que diò, para que se revocasse el auto, en que sin assessor mandò el Vicario, que se embargasse, para pagar el diezmo, la renta de vnas Capellanias, estando pendiente el articulo de manutencion, sin mas fundamento, que el pedimiento de la parte del Baylio, y siendo tan injusto fue muy de la obligacion del assessor revocarlo, y enmendar semejantes yerros, ex doctrina Alciati *in l.diem n.15.ff.de offic.assessor*, y para no incurrir en la ignorancia de qua supra n.8.in fin.

Pellegr. n.20.

115. Lo quarto, que el Vicario para la determinacion del dicho articulo de manutencion nombrò por su assessor à el Provisor de Cordova, el qual diò su parecer, ò auto (que no se sabe si fue decisivo, ò consultivo, ad huc sub iudice lis est) y lo cierto es que ni lo vno, ni lo otro fue; (como despues se dirà) su tenor es como se sigue.

116. *En la Ciudad de Cordoba en 24. dias del mes de Mayo de 1692. años, su merced, el señor F. aviendo visto este pleyto, y autos* (que es lo que niegan los Capellanes, vt supra n.8.) *que se siguen de pedimiento del Exc. Señor Baylio de Lora, y en su nombre*, &c. Con los cinco Capellanes referidos supra n.39. *y N. su Procurador, sobre q̃ paguen* (no fue sobre esto el pleyto, si no sobre si se les debe dar la manutencion en la possession de no pagarlos en el caso del n.27. que es muy distinto vt infra n.170.) *al dicho Baylio el diezmo de los frutos de las Capellanias, que posseen los susodichos, que dicho pleyto, y autos fue remitido por el señor Fr. Don Juan Garrido y Peñasco, del Orden, y Abito de San Juan, Prior* (que es lo mismo que Parroco) *y Vicario General, Juez Eclesiastico de la dicha Villa, para que como assessor del dicho señor Iuez, viesse, y determinasse el dicho pleyto, y aviẽdolo visto en el estado que se le remitiò, dixo:*

117. *que declaraba, y declarò no aver lugar la manutencion introducida* (no fue por introducion, sino por pedimiento formal, en tiempo sin contestar la demanda de Baylio.) *por parte de los dichos Capellanes, sin embargo de lo que tienen pedido, probado*, (no lo niega) *y alegado, y sobre lo suso dicho se despache el mandamiento pedido por el Administrador del dicho Bayliage, para que los suso dichos Capellanes paguen los diezmos de lo procedido, y que procediere de los frutos de las dichas Capellanias que posseen.*

118. *Y reservò su derecho à salvo à las partes del dicho pleyto,*

para

*para que en el juizio plenario petitorio de possession, y propriedad pidã, y sigan su justicia como les convenga, y assi lo proveyò, y firmò su merced, como assessor del dicho señor Juez,* y lo firma, y su Notario.

119. Este es vn auto de assessor sin jurisdiccion, sin metodo, y por quien se puede dezir sin temeridad con la *clem. 2. de sentent. et re iudic. ante med. vers. quia huiusmodi sententia, quæ non à discretione matre virtutum, sed a nouerca iustitiæ, voluntaria, scilicet, iudicantis præcipitatione processit partus forsan se deteriores habere, si ipsius sententiæ inefficacia in publicum præcone iustitia, non prodiret.* iunctis verbis in §. *cæterum* ibi: *Cum nullam super præmissis potestatem haberet* & ibi: *Et extra districtum, &c.* & ibi: *Vt igitur, sicut memorata sententia iuris caret effectu sic authoritate et nomine rei careat iudicatæ, vt nec in opinione communi aut vulgi labijs, nomen habere sententiæ mereatur; vt etiam in magnum iustitiæ ac pacis obsequium, scandalosis, occurrãt periculis.* Rot. cor. Compagn. *p. 18. tom. 2. decis. 639. n. 27.* y se equipara à la violencia, ibi. *n.* 28. Alciat. *in l. siquis 29. n. 59. Cod. de pact.* llama à estas sentencias de assessores *caput sine lingua.*

120. O el dicho assessor ignorò su ministerio, siendo cierto, que de ninguna manera tiene *jurisdicció*, ni puede llamarse Juez ni Abogado Azon *in rubric. Cod. de assessorib. n. 7.* donde en el *n. 2.* lo difine assi: *Est autem assessor qui ab eo cui data est iudicandi potestas rogatur vt sibi in cognitione causæ assideat, vt cum debito fine causam desidere instruat* Alciat. *in rubric. ff. de offic. assess. n* 4. ibi: *Assessor est consiliarius iudici in subsidium datus quem ipse iudex sibi, vel Princeps eligit, nullam iurisdiccionem habens, sed habentem instruens*, ni la pudo tener extraterritorium Valenz. *cons. 100. n. 49.* Rot. Coram Compagn. *p. 18. tom. 2. decis. 748. n. 1.*

+Gratian. dec. 145. n 15. Pellegr. n. 21.

121. La practica inconcussa de todos los Tribunales, assi Eclesiasticos, como Seculares, nos enseña, que todas las sentencias que se profieren con parecer de assessor se han de dictar à nombre del Iuez, y no del assessor. Gratian. *cap. 100. n. 63.* ibi: *Tunc concipienda est sententia nomine eius penes quem tanquam caput remanet iurisdictio, de consilio tamen, &c.* Y al pie de la sentencia se dize con parecer de N. su assessor. Bobad. *lib. 1. cap. 12. n. 43.* y por esto refiere Alciato, que los assessores, *prætori inconsilio erant et adpedes Tribunalis assidebant, et sic dicti, quòd pedibus indiversas sententias irent.*

*irent.in l.siquis inconscrib endo 29.n.59. Cod.de pact. l. præsides non per assessores,sed per se suscribant libellis.Cod.de assessor.*

122. O el asseſsor diſpuſo con artificio el auto para aſegurar aſsi mas ſu empeño en favorecer à el Baylio,rezelandoſe lo recuſaſsen los Capellanes,como lo inſignua en ſu carta, deſpues de dichas clauſulas,que ſe refirieron en el primer articulo,diziendo: *El Procurador con vn Eclesiastico han estado aqui,no se les ha revelado la resolucion,porque no discurran alguna trampa nueva de recusacion,&c.*

123. Los Capellanes pudièran preſumir de la diſpoſicion del dicho auto,que fue *alguna trampa nueva del assessor, para que no lo pudiessen recusar*,divirtiendolos con lo que los ſuperiores pudieſsen diſcurrir ſobre ſi el dicho aſseſsor proveyò el auto, ò como coadjutor del Vicario,que no podia ſer ſin eſtar eſte recuſado,ſegun la practica,que refiere de Cordoba,Torrebl.*de iure spirit.lib.*15.*cap.*9 *n.*11.ò como acompañado,que procede tambien quando recuſan à el Juez principal, y entonces cada vno dà ſu ſentencia,Bobad.*lib.*3.*cap.*8.*n.*117.ò como delegado, y aunque ninguno deſtos motivos huvo para dar el aſseſsor ſu ſentencia ſeparada;porque como en ella dize dos vezes *el pleyto se le remitiò como à assessor*,y como aſseſsor lo determinò ſin tener comiſsion para como delegado,ni acompañado,ni huvo cauſa para ello, ni precediò ſu juramento,ni eſtava dentro del territorio pudiendoſele dezir, ex dict.*clem.2.propriæ terminos potestatis excessit, in messem nostram mittens perperam suam falcem*; y porque ſiendo nombrado poſt concluſionem cauſę,no pudo nombrarſe entonces por adjunto,ni coadjutor.Gratian.*cap.*100.*n.*33.

124. Lo quinto,que antes,que ſe puſieſse el pleyto en el oficio,ni ſe confirmaſſe,ni pronunciaſse por el Vicario el parecer,ò auto del dicho aſseſsor la parte de los Capellanes lo recuſo; y el Vicario no diò providencia al pedimiento de losCapellanes haſta paſsados dos dias,que tomaria eſte tiempo para conſultar à la parte del Baylio,como ſe reconociò,pues antes que ſe publicaſse el auto contradixo la dicha recuſacion,y pidiò que ſe preſentaſse la carta del dicho aſseſsor,y el Vicario lo mandò aſsi, y remitiò los autos à aſseſsor,que ſegun parece fue de la eleccion de la parte del Baylio,pues aviendoſe antes nombrado,otro de los demàs

opinion

opinion de la Ciudad de Sevilla lo recusò, y aviendo declarado el dicho Vicario con parecer de assessor, que no avia lugar la recusacion por auto aparte sin assessor dixo: *que se debia conformar con el auto del assessor de Cordoba en todo, y por todo, como en èl se contiene, y à mayor abundamiento lo pronunciaba, y mandò se cumpla, y execute*, y por ello fue nulo este auto sin assessor, vt supra n. 112.

125. De cuyo pronunciamiento, y conformidad, y de no admitirse la recusacion, en el mismo dia que se les notificò el dicho auto, apelaron de èl en ambos efectos, y solamente los oyerō en el devolutivo, de que se les diò testimonio, con el qual se presentaron ante el Illustrissimo Señor Nuncio en grado de apelacion, nulidad, y agravio, y pidieron letras citatorias compulsorias, y de inhibicion, que se les concediò, y en el interin se valieron del recurso de la fuerça por evadirse de la que se les hazia cō los apremios, sobre la paga de los diezmos de cursos; pero las apariencias de la judicatura intrusa del assessor de Cordoba, tuvieron tal eficacia, que en las dichas letras, como si huviera sido Juez, se le manda se inhiba como à el Vicario, y esto seria por no averse visto los autos en la Nunciatura, ni mas que el testimonio, en virtud de que se despacharon las letras, y consiguientemēte sin conocimiento de causa, y por lo mismo declararia la Real Chancilleria, que el Vicario no hazia fuerça, y el assessor denegò la dicha recusacion, pues le llama *auto* à el del assessor de Cordoba.

126. La dicha recusacion la hizieron los Capellanes diez dias antes que se pronunciasse su llamado auto, porque fue à 26. de Mayo, y la pronunciacion del Vicario fue à 6. de Junio, y de qualquiera manera, que se considere, ò Juez, ò assessor, el de Cordoba, no es dudable, que la dicha recusacion fue en tiempo, y en forma, y que debiò admitirse aviendo sido antes de la pronunciacion, aunque la sentencia, ò auto estè escrita, y firmada, y entregada al Notario, para que ante èl se pronuncie, como con Covarr, y Paz, lo resuelven Bolaños *in cur. Philipic. p.* 1. §. 7. *n.* 11. Villadiego, *in polit. cap.* 5. §. 19. *n. fin. in fin.* Bobad. *lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 83. *in fin.*

in eisdem terminis tenet contrarium Avendaño de exeq. mand. p. 2. cap. 23. nº 12 et 13

127. Lo qual procede mas sin duda, quando se recusa à el acompañado, ò delegado, porque caso negado, que tenga alguna jurisdiccion, es extraordinaria, y odiosa *l. apertissimi Cod. de iudic.*

& ibi dd. quos refert et sequitur Bobad. *lib. 2. cap. fin. n. 161*. Y no es necessario alegar las causas de recusacion, es bastante el juramento, Gratian. *cap. 100. n. 49*. Y siendo como es, mero assessor, no tiene duda, que se puede recusar en qualquier parte del pleyto con causa, ò sin ella, y assi se practica en todos los Tribunales, y especialmente en los de la Villa de Lora, assi Eclesiastico, como Secular, conque sea antes de la pronunciacion de la sentencia, y aun en este mismo pleyto se halla verificada esta practica con algunos, que aviendo sido antes en el dicho pleyto assessores para diferentes autos dèl, para otros han sido recusados, y llanamente se ha admitido la recusacion sin averla contradicho los Capellanes.

128. Aunque el dicho assessor dize en su carta lo q̃ se refiriò supra n. 122. y quiso ocultar su afecto por el Baylio, los Capellanes se lo reconocieron, quãdo le estuvierõ informando de su justicia, y por ello, y por otros motivos, y justissimas causas de sospecha, que tuvieron, lo recusaron, no ocultandoséles vna de las mayores, que se dàn para la recusacion, qual fue el aver propalado su parecer en la carta, que escriviò al Vicario, sabida por la parte del Baylio, antes que se publicasse el autò, pues antes la hizo poner en el pleyto, por lo qual justamente lo pudieron recusar, Jass. *in l. apertissimi. n. 9. vers. decima causa est. Cod. de iudic. & in l. 1. n. 47. ff. de edendo*. Latr. *alleg. 118. n. 6.* donde refiere otros muchos. ibi: *Et pro recusante facit primò, quia nulla maior causa est recusationis iudicis, eo, quia votum suum aperuit, et propalauit: nam merito ille, contra quem sententiam ferendam iudex insinuat, vel declarat, eum habebit suspectum, et aprobatissima in iure illa causa censetur.* et ibi: *Ne dum si clare propalauerit votum sed per coniecturas colligi possit animi sui sententia.* et ibi: *Vnde qui incontrouersia, et quæstione, de qua in iudicio disceptatur, animum suum scriptis suis declaratur, merito vt suspectus habebitur vt recusari possit.*

129. Mayormente, porque las dichas causas de recusacion, sobrevinieron despues del nombramiento de assessor, y no las pudieron saber, ni presumir antes los Capellanes, y assi pudieron justamente recusarlo al tiempo, que tuvieron noticia de dichas causas, Rot. Coram Pamphil. *decis. 593. n. 14.* y procede, aunque dichas causas no las probassen antes; porque es bastante si despues

consta

cōsta dellas, y son justas dd. *in cap. cùm speciali de appell.* Rot. *divers. p. 2. decis. 2. n. 15.* Pamphil. *dict. decis. 593. n. 7.*

130. De querer el Vicario executar el auto del asseſſor de Cordoba, començaron los Capellanes à experimentar lo que pudieran aver presumido mucho antes, de que siempre lo avian de hallar inclinado à favorecer al Baylio, por ser èl el que lo nombrò en el oficio, y que precissamente le avia de estar subordinado por lo que dize Garc. *de benef. p. 1. cap. 5. n. 530.* ibi: *Per executores solet in Hispania procedi ex abruto, et sine ordine, et modo, et prout pars, quæ eos eligit, petit.*

131. Aviendo visto la carta del asseſſor, tan contraria à los Capellanes, y tan de parte del Baylio, y el parecer, ò auto tan contra derecho, notoriamente injusto, debiò en conciencia no admitirlo, y bolver à consultar instantaneamente con vn Letrado, que fuesse vt supra n. 112. authent. *de mandat. Princ. §. de inde. vers. festinabis etiam consiliarium, et quicunque fuerit circa te, assumere virum optimum, et purum vndique et contentum his, quæ à fisco dantur: et si quid præter spem accesserit, et non inveneris eum custodientem tibi fidem iustam, illum quidem expelles, alio vero vteris consiliario; legem et iustitiam cum puris seruatis manibus,* Bobad. *lib. 1. cap. 12. n. 41.* y al margen *lit. F. plures refert.* Cevall. *q. com. 371. in princ.* ibi: *Sententia lata secundum consilium sapientis non transit in rem iudicatam quin habito consilio eminentioris Doctoris et melius sentiētis retractari possit.* Facit litem suam, el Juez que no reprueba el parecer erroneo de su asseſſor, si se conforma con èl, Bobad. vbi prox. *et lib. 5. cap. 3. num. 43.*

132. No solamente pronunciò el dicho auto, y se conformò con èl, sino que no huvo forma de reducirlo los Capellanes à que les oyesse sus recusaciones, y protestas, ni à que les otorgasse sus apelaciones; porque sin embargo dellas, procediò ad vlteriora: en lo qual se declarò por adversario à los Capellanes, Caputaq. *decis. 172. n. 9. p. 1.* Rot. penes Pamphil. *decis. 593. n. 10.* & ibi: *Ad vlteriora in examine processit in spretum petitionis et appellationis præfatæ, ex quo propterea dicitur constituisse se adversarium,* y cometiò atentado en la prosecucion de los autos, Rot. penes Compagn. *p. 19. decis. 401. n. 12. et 13.* Add. ad Pamphil. *decis. 593. n. 22.*

+ Scacia de appell. q. 17. limit. 47. membr. 3. n. 2. et 3. et 4.

133. Esta fue causa bastante para que los Capellanes recusassen

ſaſſen tambien al Vicario,y lo tuvieſſen *juſtamẽte* por ſoſpechoſo, y con ſu procedimiento juſtificaron los Capellanes la dicha cauſa de recuſacion, ſin que neceſsitaſſen de otra prueba, Idem Caputaq.*deciſ.35.incipit.proceſſus factus,lib.1.in manuſcript.* idem Pamphil.*dict.deciſ.593.n.11.*vbi alios refert,y ſu Add.*n.* 21.*et* 22. donde trae vna deciſion noviſsima del año de 1676.

134. Diò tambien motivo para que lo recuſaſſen por ſer ſu nombramiento dado por el Baylio Actor, y parte tan principal en eſte pleyto,y quien por ſerlo no pudiera conocer de eſta cauſa *Cod.nequis in ſua cauſa,* Rot. Penes Compagn.*p.*18.*tom.*2.*deciſ.*639.*n.*15.Cum vulgat. q̃ juntò Dueñas *axiom.lit.I.n.*118.*l.*10.*tit.*4.*p.*5.y de la miſma manera no puede ſer Juez el nombrado por la miſma parte,porque no le puede dar juriſdiccion, que no tiene; y es cauſa baſtante para recuſar al dicho Juez,*cap.accedens. el 1.vt lite non conteſt.cap.inſinuante.*25.*de offic.delegat.*vbi Abbas, *n.*2. Felin.*n.*1.Barboſ.*n.*2.Marqueſan.*de commiſſ.* 2. *p.tom.* 1.§.1.*de iudic. ſuſpic.n.*53.Scacc.*de appell.q.*8.*n.*68. Farin. *infragm. verb. iudex.n.* 750.*cum ſeqq.*Narbon.*de appellat. Vicar.* 1. *p.à n.*131.Giurb.*deciſ.* 27.*à n.*7.idem Barboſ.*de poteſt.Epiſc.alleg.*54.*n.*150.Intigriol.*ſing.* 80.Carraſc.*ad ll.recop.cap* 9.*n.*281.Solorç.*de iur.indiar. tom.* 2.*lib.* 3.*cap.*8.*à n.*3.*ad* 6.Fagn.*in cap.noſti,n.*21.*de elect.* donde trae vna declaracion de la Congregacion del Santo Concilio, contra el Proviſor del Arçobiſpo de Milan, ſobre querer proceder contra los deudores de aquella Meſa Arçobiſpal, que aun es caſo diſtinto,porque alli no ſe diſputaba la deuda, ni ſe dudaba della, ſi no ſobre ſi ſiendo el Juez nombrado por la parte à quien ſe debia,la podia mandar pagar,y en eſte pleyto es la queſtion, que los Capellanes no deben lo que ſe les pide,y juntamente,que el Vicario no es Iuez competente.

135. A que no obſta,ſi ſe dixere, que la recuſacion del Vicario avia de ſer ſegun lo regular,al principio del pleyto,y q̃ aqui no ſe hizo,ſi no deſpues de la pronunciacion del dicho auto.

136. Porque no procede,quando el Iuez tiene reſiſtencia de derecho para ſerlo en alguna cauſa, que ſe conſidera tan propria ſuya,vt ſupra n.134.en cuyo caſo no es dudable,que ſe puede recuſar en qualquier parte del pleyto, ex doctr. Carleval. *de iudic. tit.*2.*diſput.*2.*n.* 10. y es tan eficaz la ſoſpecha *iuris et de iure quæ*

non

*non indiget recusatione*, dize Scaccia, *dict.q.8.n.75.in fin.*

137. Y se corrobora con la buena fee de los Capellanes, que viendo, que el Vicario al principio del pleyto avia nombrado assessor de la aprobacion de ambas partes, en esta confiãça pudieron dessimular la recusacion, en el interin, que no reconocieron agravio, que es el que obliga à intentarla, Scacc. *de appell.q.5.n.116* y porque no sirviera de indignar al Juez, como lo pondera Greg. Lop. *in l.2.verb.dadnoslo por escrito, tit.21.p 3.* y no fuera bastante el tacito consentimiento de los Capellanes, porque debia ser expresso, Gregor. Lop. *in l.7.verb. si non por avenencia de las partes, tit.4.p.3.* mayormente teniendo el Vicario la resistencia de derecho referida, y la sospecha permanente, y con las causas nuevas de ella, que sobrevinieron despues del auto, vt supra n.130. en tanta manera, que aunque las partes huviessen renunciado la recusacion por la sospecha que sobreviniesse, no fuera valida la renunciacion, Guazz. con otros que refiere, *de defent.reor.1.cap. 19. n.1.* ibi: *Pactum non valeret inter partes, vt iudex non possit iusta causa dari suspectus.*

138. Ex alio capite, procede mas sin duda en el caso de este pleyto, porque aunque no se admitiesse la recusacion del Vicario para el primer juizio, no tiene duda, que para la execucion de el auto en que se debe hazer juizio distinto, y esse ordinario, (pues mira à la restitucion de los diezmos decursos, como se ponderarà infra n.158. y se considera nuevo juizio, y nueva instancia) son tambien nuevas las defensas, que para èl se requieren; Salgad. *de retent.2 p.cap.8.à n.22.cum seqq.* Gratian. *cap.960.n.19.* Y ninguna mas necessaria, que la recusacion, por ser defensa natural, *cap. fin.3.q.5.* ibi: *Nam quodammodo naturale est. cap. cum inter. de exceptionib.* ibi: *Legitima defensione maxime iudicis recusatione.*

139. Para cuyo juizio nuevo pudieron los Capellanes recusar al Vicario, por aver experimentado, quam opuesto les ha sido en el juizio de manutencion aviendosela denegado, y reconocido los Capellanes, quan inclinado està a el señor Baylio, que es causa bastante para recusarlo, Larr. *alleg.118. n. 8. in fin.* ibi: *Et inde ex aliquorum sententia potest iudex recusari, à cuius sententia interlocutoria appellatio interposita, etiam non edocto degrauamine potest ab appellante recusari, ne ad iniuriam reuocet appellationem. vt ex cap. ad*



*hæc.*

*hæc.6.cap.pro posuit.de appellat.Capyc.Galeota,lib.1.controv.39.n.20 et 21.ex quo multo magis censebitur non spernere iudicem opinionem suam,et contra illam iudicare,vt suspicio,et recusatio recte procedant. et n.9.*ibi: *Quia qualis fuerit animus ex præcedentibus colligitur in postea gerendis* & Capic.*decis.*141.

140. Porque no ay cosa mas grave, ni peligrosa, que litigar coram suspecto iudice,*l. apertissimi.*ibique glos.verb.*libella.cod.de iudic.cap.fin.3. q. 5.* Guazzin.*dict.cap.19.n.1.et 5.*Larr.*dict. alleg.* 118.*et decis.*48.*n.* 1. *et* 2. Torrebl.*dict lib.15.cap.9.n.1.* y assi es muy permitido recusar à qualquier Iuez por mas justificado que sea, Paris.*cons.*31.*n.*49.*vol.*1.Natta *cons.* 174.*n.9.lib.1. ideoque Romana curia valde facilis inclinat in admittendis iudicum recusationibus*,dize el Add.ad Pamphil.en la *decis.*550.*n.*4.y en duda deben admitirse, Pont.*decis.*30.*n.*46.Ambrosin.*decis.*50.*à n.* 53.*p.*2. Larrea,*dict.alleg.*118.*n.*4.

141. Hoc supposito con mas claridad se ponderaràn las nulidades, y agravios, que contienen los autos, siendo las primeras las del auto, ò parecer del assessor de Cordoba.

NVLIDAD PRIMERA POR DEFECTO DE ESTILO.

142. Debiendo observar en el auto,el estilo,que se advierte suprà n.119.ad 133.y el q se hallaba practicado por otros assessores en el mismo pleyto,faltò à èl, por lo qual se contrae nulidad notoria, Pax *in prax.in initio,n.5.et tom. 2. cap.vnic.n.3.* Surd.*cons.* 204.*n.*7.Beltram.ad Ludovis.*decis.*251.*n.*16.ibi:*Quo ad ordinatoria debet servari stylus loci in quo causa agitur.*idem Ludovis.*decis.*1.*n.* 1.*et* 2.y fue pervertir el orden,y practica judicial, y proceder desordenadamente,por lo qual es nulo el auto,Scacc. *de appellat.q.* 17.*lim.6.membr.7.n.*113.vbi plures refert.*l.prolatam.*4. & ibi glos. 2.*Cod.de sentent.et interlocut.* Ceuall.in pyysfot.n.84.et 85.99.Comm.

143. Lo qual procede aunque el Vicario se conformasse cõ el dicho auto,y lo pronunciasse, y aprobasse, porque assi no se sana lo informe del,optim.*text.in cap.examinata 7.de confirm.vtil. vel in vtil.*ibi:*Examinata causa,quæ vertitur inter te,et milites Campanicos super Eclesia S. Angeli:perpendimus arbitrium quòd vice dominus Sabinens.dicebat super eodem negotio promulgasse, contra formam iuris et compromissi fuisse dictatum.Vnde non obstante confirmatione*

*tione, C. pap. e pra. nō quæ confirmaverat illud, sicut provide latum fue rat, et ab vtraque parte receptum, decernimus ipsum irritum et inane,* & ibi Abb. *ex n. 1. ad 4.* donde dize, que ni la aprobacion de las par tes suple este defecto. Rot. pen. *Compagn. decis. 113. n. 3. et seqq.*

## NVLIDAD SEGVNDA POR LA RECVSACION.

144. Fue recusado el assessor 10. dias antes que se pronun- ciasse su auto, y todos los que en su execucion se hizieron, fueron nulos, Rot. pen. Pamphil. eius Add. *ad decis. 593. n. 21. et pen.* Com- pagn. *p. 19. decis. 313. n. 18. et p. 18. tom. 2. decis. 639. n. 5. ad 7.* glos. *verb. appellant. in cap. quoties Episcopi. 2. q. 6.* precipue, aviendo ape- lado desde luego los Capellanes, en ambos efectos, de no admitir- seles su recusacion, Gratian. *cap. 100. ex n. 4. ad 9.* Scacc. *de appell. q. 14. limit. 9. n. 62. et q. 12. n. 152.* in fin. donde da la razon: *quia iudex procedendo, post quam est allegatus suspectus, successiue grauat in quo libet actu quem facit.* y esta nulidad contraida por la recusacion influye en los autos subsequentes, y se deriba en todos. Salgad. de Reg. protect. *p. 4. cap. 6. ex n. 35. et de retent. p. 2. cap. 26. n. 38. et cap. 27. n. 32.* Bal. *in cap. cum super. in fin. de caus. poss. et propr.* Vancius *de nullit. ex defect. citat. n. 22.* Surd. *cons. 159. n. 46.* Menoch. *cons. 340. n. 35.* Mantic. *decis. 68. n. 9. et decis. 2. n. 4.* Giurba, *decis. 10. n. 2.* Mayormente aviendo apelado del auto en q̃ se declaro no aver lugar la recusacion, y de aver procedido, sin embargo della, ad vl- teriora, que à mas de deberse admitir la apelació en ambos efec- tos, son nulos los autos despues hechos, Scacc. vbi prox.

## NVLIDAD TERCERA POR SER CONTRA DERECHO NO *aver dado la manutencion à los Capellanes, siendo posseedores.*

145. En el articulo de manutencion, probaron plenissima- mente los Capellanes su possession de no pagar diezmos de sus Capellanias en el caso, que se especifica supra n. 27. sin dudar della la parte del Baylio, vt supra n. 24. & 25. y consta ex dictis in n. 57. y en las claus. 3. 4. & 5. y consiguientemente, que no la tiene el Baylio, ni asistencia de derecho, ni exhibido sus privilegios en q̃ pretende fundar la percepcion de diezmos; mayormente siendo Actor, y los Capellanes Reos posseedores, sin resistencia de dere- cho, que se hallan con su expressa disposicion, para que se les deba

dar

dar la manutencion, ex dictis supra à n.9. cum seqq. & precipue num.16.17.& 18.

146. En el dicho auto, ò parecer se declarò no aver lugar la manutencion, vt supra n.117. que se opone al derecho expressamente; por lo qual ipso iure es nulo, ò por lo menos notoriamẽte injusto, *l.si expræssim.ff.de appell.l.1.ff.quæ sentent.sine appell.l.4 §.condemnatum.ff.de re iudic.* Rot.apud Compagn.*p.19.decis.52.n.* 13. Mantic.*de coniectur.lib.1.tit.17.n.18.*

147. Como auto nulo, ò notoriamente injusto, que es lo mismo, que notoriamente nulo, Dueñas, *axiom.lit.R.n.101. et 102* Scacc.*de appellat.q.17.limit.19.n.* 4. *vers. sed notoria,* non meretur executionem, Rot.coram Compagn.*p.19.decis.* 148. *n.* 4.*et p.18. decis.509.n.2.tom.2.* aunque el Autor le llamara executivo, *quòd tunc dicitur sententiã trahere secum executionem vbi executio fit alege, non autem ab homine,* Rot. apud Compagn. *p.* 18. *tom.2. decis.* 785.*n.19.et p.19.decis.365.n.15.et.16.* y se contrae la misma nulidad, que si lo huviera proveìdo vn particular sin jurisdiccion. Abb.*in cap.conquerente.n.8.de restitut.spol.* Felin.*in cap.cum Ecclesia S.M.n.30.de constit.et in cap.dilectus, el 1.vers. fallit secundo.de rescript,* Rot.apud J.B.Pamphil.*decis.327.n.* 3. *et decis.* 551.*n.5.* y los Capellanes posseedores conservan sin embargo su possessìon, y de ninguna manera la pierden por el auto nulo, ò injusto, Rot. vbi prox. & Coram Compagn *decis.187.n.12.et* 13. *decis.* 331.*ex n.2.ad.5.p.19.et p.18.tom.2.decis.639.n.2.* dõde dize, que el Juez, q̃ no dà la manutencion al posseedor, procedit vt priuatus, y su sentencia es nula.

*NVLIDAD QVARTA, POR MANDAR, QVE LOS CAPEllanes posseedores, paguen los diezmos de cursos.*

148. Fue contra derecho mandar en el dicho auto, que los Capellanes pagassen al Baylio los diezmos procedidos de los frutos de sus Capellanias, en que se comprehenden los percebidos de tres tiempos *ante litem motam, pendente lite, et post sententiam;* siendo assi, que como posseedores de buena fee, los hazen suyos en todos tres tiempos sin ser necessario titulo para ello, mayormente con la possessìon inmemorial.

149. Los percebidos *ante litem motam:* no tiene duda, si no que los hizieron suyos, *l.interdictis exinde ratio habetur fructuum,* ex

*exquo edita sunt,non retro ff.de interdict.et extraordin.action.l.quæsitum.§.hoc interdicto.ff.deprecar.l.quæsitum.in fin.l.bonæ fidei.48.ff. de adquir.rer.dom.l.39.tit.28.p.3.cap.grauis. de restit. spol.* Fagn.*in cap.consultationibus.n.6.de iur.patronat.* Garc.*de expens. cap. 6.n.3. et 4.*Mier.*4.p.q.25.n.42.* Castill.*cōtr.tom.6.cap.135.à n.66.* Solorç. *tom.2.lib.2.cap.29.n.21.23.et 33.* Y el estilo,y practica lo tiene inconcusamente recebido,y en terminos de diezmos es la *decis.5.de* Larr.*n.14.*ibi:*Quod firmatur ex decis.Seraphin.835.n.2.et seq. et decis.1168.interminis manutentionis et decimarum , de quibus nostra quæstio,tradit Seraphin.decimas ante litem motam perceptas non venire in mandato de manutenendo,*y refiere otras decisiones.

150. Tambien fue contra derecho mandar, què los Capellanes pagassen los diezmos de los frutos percibidos *pendente lite*; porque aunque sea regular la presumpcion de mala fee en el posseedor con la litis contestacion,attamen , tiene esta regla muchas limitaciones,que la hazen contraria,la vna es de las mas principales,quando el posseedor tiene justas causas para posseer ; que con qualquierà dellas haze suyos los frutos,*etiam pendente lite* percibidos,Solorç.*in dict.cap.29.n.29.*ibi:*Circà quod tamen notandum erit, non semper,etiam ex die contestationis fructuum condemnationem fieri debere,cum ab ea quilibet titulus possessionem, et perceptionem iustificans,et legitimam causam litigandi , et statim non cedendi possessori præsens excusare soleat;imo non requiritur titulus , sed sufficit qualis qualis occasio possidendi.et ampliat,si possessio sit cum titulo inualido, et bona fides,quæ sufficit ad adquisitionem fructuum, potest causari ex iniustis,et temerarijs titulis,*y prosigue,n.30. Noguerol.*alleg.27.in fin.*y ninguna mas justa causa,ni titulo,ni privilegio mas relevāte,que la possesion immemorial,que tan adminiculada , y plenisimamente justificada tienen los Capellanes,como lastimisimamente està probado en el primer articulo.

151. Otra es no menos principal, quando el Actor con su primer pedimiento,y al principio del pleyto no muestra sus privilegios,ò otros instrumentos autenticos,ò titulos al reo posseedor,por donde à este le conste con evidencia dos cosas ; que à el Actor le pertenezca la percepcion de los frutos,ò diezmos,y que de ninguna manera,ni con ningun titulo,ni causa le pertenezca al reo posseedor el eximirse de pagarlos, y de manera , que la re-

plica del reo no ponga dudosa la accion del actor, alias, el reo no debe llamarse posseedor de mala fee aun *post litem motam*, y haze suyos los frutos. Es elegante doctrina la de Garcia, *de expens.in cap.6.ex n.3.ad 6.*donde trae vna decision de la Real Audiencia de Galicia,ibi: *Condemnationem fructuum rei petitæ factam fuisse à tempore attestationum publicatarum,non vero à tempore litis contestatæ,et in hoc Senatu Pinciano ex his in causa grauissima facta fuit condemnatio fructuum adie quo vera mala fides potuit soboriri, et debuit non alite contestata,eruditissimis iudicibus id pronunciantibus.*y repite lo mismo,y añade otros fundamentos *in cap.23.per tot.*precipue *ex n.12.ad 14.*

152. Y asi lo ha decidido muchas vezes la Sagrada Rota, precipue apud Compagn.*p.18.tom.1.decis.226.n.3.et 4.* ibi : *quo casu non est attendendum tempus reproducti monitorij ,nec dies motæ litis,sed dumtaxat dies quo fuerint exhibita instrumenta , et legitimæ personæ ex quibus reus potuit habere compertum, ipsum possidere rem, quæ ad actorem spectabat , et de quo tempore est facienda liquidatio iuxta text.per Barbos.adductum in l. si fundum n.8. et 9. Cod. de rei vend.Capic.Latro,decis.65.à n.25.et seqq.Magon.decis. Lucen. 81.n. 12.Rot.decis.217.n.11.p.14.*y refiere à Garc.y repite lo mismo en los numeros siguiẽtes,precipuẽ *n.7.*ibi:*Vnde requirebatur productio instrumentorum,et aliorũ iurium,ex quibus manifeste apparere posset ipsos habere iustam causam litigandi , et patres malum ius confouere iuxta text.in l. si quis infitiatus.ff.depositi.*

153. No solamente se han de tener por posseedores de buena fee *ante et post litem motam* hasta la sentencia , sino tambien *hasta q̃ esta aya passado en cosa juzgada*,declarãdose en ella por verdadero señor de los diezmos à el actor,y por posseedores de mala fè à los reos,que con esta claridad ha de ser la sentencia , sin cuyo requisito,y en el interin,que la sentencia no ha passado en cosa juzgada, no es dudable , que los reos deben gozar de dichos diezmos,y ser tenidos por posseedores de buena fee,mayormente faltandole à la pretension del actor, que se halla sin assistencia de derecho,la manifestacion de sus assertos privilegios.

154. En cuyo caso,y hasta que aya , y tenga en su favor tres sentencias conformes,ò alguna que aya passado en cosa juzgada, deben gozar los diezmos,y ser tenidos por posseedores de buena fee,

fee, Rot. *dict. decis. 226 n. 10.* ibi: *Vti etiam argui nequit in illis mala fides ex quo abinitio alite non dicesserunt, sed eam pro sequuti fuerunt vsque quo tres sententiæ conformes contra eos latæ fuerunt, quod in iure non subsistit, et in hac contumacia in protahendo litem vsque ad tertiam sententiam non habet locum retroctatio, quæ non admittitur deficiente altero extremo principali, quod consistit in mala fide, quæ ad hunc effectum necessaria esse videtur. Costa, de retroctrat. cap. 7. n. 1. et seqq.* Menoch. *recap. rem. 16. n. 14.*

155. Y porque aunque al primer pedimiento de la parte del Baylio fue poner demanda à los Capellanes referidos, supra n. 39. por los diezmos, que justificasse, avian dexado de pagar en los 4. años, que avian tocado à su Exc. La respuesta de los Capellanes fue intentar la manutencion en la possesion antiquissima, en que estavan de tiempo immemorial de nò pagar diezmos de sus Capellanias, en el caso del n. 27. observando en esto la advertencia del iuris consulto *in l. is qui destinauit. 25. ff. de rei vindic.* y siendo oydos en este juizio sin contradicion de la otra parte, hasta la conclusiõ de dicho articulo, fue visto, que se apartò de aquel juizio à que miraba su primer pedimiento, y que consitiò que se siguiera el de manutencion, y este quedò radicado, y no pudo bolver à el primero, q̃ intentò la parte del Baylio, Ricc. *in collect. 1407. p.* Giobegnan. *cons. 8. n. 92. et 177. lib. 1.* Post. *observ. 7. num. 8.* Gratian. *cap. 76. n. 20.* Scacc. *de appell. q. 11. sub n. 33. vers. tamen. & vers. ad adducta.* y la sentẽcia, ò auto avia de ser cõforme à la naturaleza de los autos, y causa, y prosecuciõ dellos, y no al primer pedimẽto, *l. licet. Cod. de iudic.* Scac. *de appell. q. 17. lim. 6. membr. 6. n. 59. et 60. et membr. 9. n. 8. vers. secũdus casus.* alias, es nula la sentẽcia taliter, que no se necessita apelar de ella, Ludovil. *decis. 1. n. 4.* & ibi Beltram. *ex n. 5. ad 8. et decis. 264. n. 4. et 330. n. 3.*

156. En este juizio de manutencion, Menoch. *retin. rem. vlt. n. 44.* dà la forma de la sentencia, ibi: *Opinor iudicem pronunciare oportere possessorem, vel detentorem manutenendum atque conservandum esse in ea sua possessione vel quasi quã eo tempore obtinet: citra tamen præiudicium iurium partis tam in petitorio, quam in possessorio plenario atque ordinario,* (cuya clausula la previno el Vicario por su auto con assessor de 1. de Diziembre de 1691.) *præcipere que debet iudex adversario ne illi, pro quo pronunciatum est, molestiam turbationem*

nem

*nem que inferat.* y en el *rem.3.retin.n.789.* dize, que aunque ſe introduzgan otros juizios, ſe ha de determinar primero el de la manutencion ſin paſſar à otra coſa. §. *retinendæ. in princ. inſt. de interdict.*

157. En el dicho auto ſe declarò no avia lugar la manutencion introducida por los Capellanes vt ſupra n.117. que aunque como declaratorio no parece ſe les denegò abſolutamente, ni que por ello ſe le adquirieſſe derecho alguno à la otra parte, ex doctrina Fagnan. *in cap. ad hæc. n.36. de religioſ. dom.* fue contra derecho, y practica, y tampoco ſe mandò manutener à el Baylio, porque ni lo pidiò, ni pudiera darſele la manutencion conſtando aun de ſus pedimientos, que no eſtava en poſſeſsion, ſin la qual à ninguno ſe manutiene, Covarr. *pract. cap.17. n.3.* Alex. *conſ.4. n.1. circa med.* Rot. apud J.B. Pamphil. *deciſ 46. n.3. et deciſ. 165. n.13. et deciſ. 473. n.4.* Y aunque expreſſamente ſe denegara à los Capellanes, no por eſto fue viſto concederſele à la otra parte, porque tambien ſe le pudo denegar, y denegò, no declarandolo por poſſeedor. Ludoviſ. *deciſ. 569. n.4. et 5.* Rot. apud Farinac. *deciſ. 409. p. 2. recert.* Poſt. *obſ. 72. n.22.* Menoch. *de retin. rem.3. q.87. ex n.714. cum ſeqq.*

158. Sin dar la manutencion à ninguna de las partes, y abuſando de la practica, que en eſtos caſos de denegarſe la manutencion trae Menoch *indict. q.87.* dize en ſu auto, ſupra n.117. *que ſe deſpache el mandamiento, &c.* Suponiendo, que eſte juizio es executivo, que es muy diſtinto de el de manutencion, y como quiera, que lo entienda, no viene en ellos la reſtitucion de frutos, porque eſta ſe ha de pedir, y hazer ſi lo mereciere, en juizio aparte, y eſſe ordinario. Theodoſ. Rub. *in ſingular. tom.1. p.1. ad deciſ. Seraphin. 835. fol. mihi 465. n.2.* ibi: *Et licet fructus percepti lite pendente dicantur mala fide percepti, ac propterea ſint reſtituendi; tamen iſta reſtitutio fit in iudicio ordinario,* y en terminos de diezmos, que los ha de pedir en via ordinaria, el manutenido, lo funda latamẽte Larrea, *deciſ.5. ex n.9. cum ſeqq.* Rot. apud J.B. Pamphil. *deciſ. 150. n.6. in fin.*

159. No debiò en el juizio de manutencion introducir por ſu ſentencia el petitorio, nec ullo modo miſceri poteſt, §. *retinendæ. in princ. inſt. de interdict.* ibi: *Namque niſi ante exploratum fuerit,*

*vtrius*

*vtrius eorum possessio sit*, NON POTEST PETITORIA ACTIO INSTITUI: *quia et civilis et naturalis ratio facit, vt alius possideat, et alius à possidente petat. l. inter litigantes 62. ff. de iudic. l. si de vi. 37. ff. de iudic.* Menoch. *de retin. rem. vlt. n.* 30. y mandando pagar los diezmos de cursos, es pronunciar el petitorio, & per consequens; fue la sentencia nula por la mixtura de ambos juizios, Put. *decis.* 171. *lib.* 1. Rot. apud Pamphil. *decis.* 394. *n.* 9. *et recent. p.* 4. *tom.* 3. *decis.* 707. *n.* 5. & Ludovis. *decis.* 232. *n.* 3. & ibi Beltram. *n.* 6. *et apud* Compagn. *p.* 18. *tom. decis.* 293. *n.* 21. & apud Priol. *decis.* 124. *num.* 19. *et* 149. *per tot.*

160. Dize en su auto vt supra n. 117. *que se despache el mandamiento pedido*, &c. Y aqui supone lo que no consta de los autos, y por ello es nulo el auto por mandarse en èl lo que no han pedido las partes, & iudex vocatur stultus. *l. fin. Cod. de fideicomm. libert.* J. B. Asin. *de execution.* §. 3. *cap.* 9. *per tot. l. de qua re cognoverit, iudex pronunciare quoque cogendus erit. ff. de iudic.* Valença *cons.* 105. *ex n.* 27. *ad* 29.

161. Este es vn mandamiento para que los Capellanes paguen, y la parte del Baylio le llama mandamiento de apremio; y como tal lo pretendiò executar, y mi cortedad no ha podido discurrir sus fundamentos sin hallar notoria implicacion; porque si este se tiene por juizio sumarissimo de manutencion sin mixtura de petitorio, ni possessorio ordinario, como lo dà à entender la reserva del auto supra n. 118. En este juizio no se dà mandamiento de pago, porque solo se trata de si ha lugar, ò no de manutener al que pretende estar en possession; y se quiere llamar mandamiento de execucion, no es del caso del pleyto, y ay mucha diferencia de vn juizio à otro, porque en el de manutencion se ha de probar la possession con testigos, sin que sean bastantes escripturas, ni otros instrumentos; y por el contrario en el juizio executivo: en el qual no se puede pedir, ni despachar mandamiento de solvendo, ni hazer execucion, ni apremiar à la paga, aunque la deuda constasse de probança de testigos, sino consta de instrumentos, que traygan aparejada execucion, y que contengan cosa liquida.

162. Y recurriendo à los autos, no solamente no se hallarà probança de testigos por donde estè liquidada la cantidad de

diezmos, que se pretende paguen los Capellanes, ni aun lo tiene alegado, ni articulado la parte del Baylio; pero tampoco consta por instrumento alguno, y averlo de suplir el auto, es exponerse à la censura de qua sup.n.160. y es descubrir vna nulidad en el auto notoria, como lo es siempre, que la sentencia de condemnacion, no contiene cantidad liquida, ni cierta, ni se refiere à instrumentos, que la contenga, *l.1.Cod.de sentent.quæ sine cert.quant.*vbi glos.verb.*salvo.*Bart.*in princ.*Bald.*n.1.l.in summa, aliàs in sententijs.de iudic.*Vant.de nullit.*ex defect.process.n.*103. y en lo executiuo ha de constar de la liquidacion, y justificacion de lo que se pretende, que se debe desde el pedimiento, Gutierr. *cons.30.n.13* Valenç.*cons.140.n.4.*ibi:*Nam qualitas viæ executivæ debet esse iustificata abinitio ante decretum de exequendo ita vt non sufficiat, quòd postea iustificetur.*

163. Siendo tambien cierto, que ninguna probança de testigos quamuis fuisset liquidissima non meretur executionem, Salg.*de Reg.protect.p.3.cap.2.n.90.*Noguerol. *allegat. 26. n.303.et 393.*Andr.R.*de execut.cap.1.art.2.n.16.* Sino es, que el assessor del auto, ò la parte del Baylio oyessen, que las causas decimales se han de conocer breve, y sumariamente, y las tuviessen por executivas, siendo esta vna equivocacion de terminos, que reprehende Salgado à los que la tienen vbi prox.*n.91.*ibi:*Nec valet consequentia: causa est summaria, ergo executiva; quia in causa summaria proceditur iuris terminis seruatis licet abbreuiatis, et admittitur appellatio. Clem.dispendiosam de iudic.Clem.sæpe.de verb signif.*

164. Y todo lo que requiere liquidacion, de ninguna manera es executivo, antes si es apelable en ambos efectos la sentencia de ella, Gratian. *cap.716. num.3.* Carlev.*de iudic.tit.3.disp.3.n 44* Rot.apud Pamphil.*decis.149.n.7.et 473.n 4.* Con mas razon no serà exequible lo que no se debe, *l.4.§.condemnatum. ff. de re iudicata.*ibi:*Cæterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnationis verbum non tenere.* Rot.penes Compagn.*p.18.tom.2.decis.772.n.9.* y entonces se dize nullius momenti, quando se manda pagar lo que no se debe, ò mas de lo que se debe. Put.*decis 323.lib.1.*Theodos.Rub.*singular.p.1.ad dict.decis.*præcipue *n.4.et 6.fol.mihi 538.et seq.et ad decis.Robust.fol.mihi.455.* Como son los diezmos, que con buena fee gozaron los Capellanes,

*ex*

*ex dict.supra à n.149.ad* 154. A los quales no se pudo extender el mandamiento general de solvendo. J. Bapt. Asin. *de execut.* §.8. *cap.*348.*n.*7.*fol.mihi* 433. ibi: *In generali mandato non comprahendi quod soluat indebitum, sed illud solum quod debetur. l.si.procurator.ff. de condic.indeb.accedat etiam quod generalis potestas alege data vel ab homine de solvẽdo aliquid, intelligitur de eo, quod licite solvi potest, vt habetur in l.si is cui nummos.§.sicum vero.ff.de solut.*

*165.* Respecto de lo qual no tiene duda, que se cometiò grande excesso por el auto en dezir, que se despachasse el dicho mandamiento, y que quando fuera executivo quedò viciado con el dicho excesso, que lo hizo nulo. Castr. *in l.si non sortem.§.si centum n.2.et* ibi Jass.*n.1.ff.de condict.indeb.* Put.*decis.*323.*lib.*1. Surd. *cõs.*61.*n.*51. Rot.apud J.B.Pamph.*decis.*656.*n.*1.*et* 2.& Add.*n.*11. Y respecto de q̃ ni por el auto, ni por probãça, ni en otra manera alguna no se declàra, quales, ni quantos, ni de que tiempo, ni por quien son los diezmos, q̃ la parte de el Baylio pretende se le paguen, y que no pueden ser los contenidos supra n.148. ex dict. supra à n.149. ni mandarse pagar por la conocida implicacion, q̃ dello se siguiera, vt insimili lo notò Ludovis.*decis.*232.*n.* 3. viene à ser el mandamiento, que contiene el auto de cosa incierta, y por ello se imposibilita su execucion arg.*l.si sic legatum.*75.§.1.*ff. de legat.*1. illic: *Et quidem si quantitas non sit adiecta, evidenti ratione nihil debebitur, quia non aparet quantum fuerit legatum.* vbi Bart.*n.*4 Alex.*n.*22. Jass. & alij. Roland.*cons.*82.*à n.*11.*vol.*2. Bursat.*cons.*46 *n.*26.*lib.*1. Patian.*de probat.lib.*1.*cap.*7.*n.*96.

*166.* Sino es, que fue artificio del autor del auto el querer darle nombre de mandamiento de solvendo, y juntamente poner la reserva del n. 118. para que sonasse este auto de juizio sumarissimo, y lo hiziesse inapelable à lo menos en el efecto suspensivo, como lo practicò el Vicario sin embargo de las apelaciones, y demàs protestas, y requerimientos de los Capellanes, poniendo à su modo por fundamento de su inventiva, que en las causas decimales las sentencias son inapelables en el dicho efecto.

*167.* A que se le satisface, que no puede practicarse lo dicho en el caso deste pleyto, donde ni la parte del Baylio tiene assistencia de derecho, ni los Capellanes resistencia dèl, ni pretenden exempcion absoluta, sino muy limitada, y en el caso que se dize

supra

supra n.27.y quando aya quien diga, que no se debe admitir la dicha apelacion, se ha de entender, respecto del Secular, que tiene resistencia de derecho, y quando el actor tiene asistencia dèl, como lo decidiò la Rot. Coram J.B. Pamphil. *decis*. 14.*n*. 1. *et* 2. ibi: *Resoluerunt Domini esse locum arbitrio ad retardandam solutionem decimarum de quibus agitur, quia à sententia ad faborem capituli lata, fuit pro parte Hospitalis appellatum, & per consequens debet super sederi in solutione decimarum. neque obstare, quod versemur in materia decimarum, in qua regulariter non retardat executionem; quia pro responsione fuit dictum huiusmodi regulam procedere, quando agitur contra laicum decimas soluere recusantem, et in sola consuetudine vel præscriptione se fundantem, tunc enim quia ius omnino resistit non datur appellatio ad effectum suspensivum. secus quando agitur, pro vt hic contra Ecclesiam, vel locum pium, tunc enim ad vtrumque effectum ad mititur appellatio. Hostiens. in cap. tua nobis. sub n. fin. alias 22. vers. item secus. Henric. Boich. in fin. de decim.*

168. Y su Add. ibidem *n*. 6. limitando la dicha regla, dize lo mismo, y que no procede, *quando agitur contra personam Ecclesiasticam*, y refiere à Visell. *conclus*. 128. *n*. 294. Rot. *decis*. 323. *n*. 19. *cum trib. seqq. p*. 4. *tom*. 2. *rec*. y aun alli el actor se fundaba en la asisten cia, que es mejor derecho, que el que se funda en privilegio, y sin estas circunstancias defiende lo mismo Castill. *de alim. cap*. 8. *sub n*. 22. refiriendo à M. Antòn. Genuens. *pract. Ecclesiast. q*. 320. *fol*. 365. *dum inquirit vtrum à sententia lata in fauorem Ecclesiæ posit appellari et pro, et contra, non nulla expendit; et concludit in causis pijs, decimarum, et alijs Ecclesiasticis, appellationem admitti et executionem suspendi.*

169. Y lo regular es *de iure Canonico in possessorio dari appella tionem etiam ad effectum suspensivum*, como refiriendo à Covarr. Abad. y à otros lo decidiò la Rot. Cor. J.B. Pamphil. *decis*. 551. *n*. 10. *in fin*. mayormente de la sentencia negativa, de la qual se debe otorgar la apelacion en ambos efectos, como siguiendo à Salgado, lo defiende Castillo, *in dict. cap*. 8. *n*. 17. Scacc. *de appell. q*. 17. *lim*. 10. *n*. 20. Meluy ad Castill. in dict. cap. 8. n. 7. ubi plures refert.

170. Y todo lo referido supra n. 166. es muy distinto del caso de este pleyto, porque aqui no es la question sobre si se deben pagar, porque se deban los diezmos al Baylio; porque para esto

opor-

*oportet enim debitorem primo convinci et sic de inde ad solutionem pulsari. l. 1. Cod. de prohibit. sequastrat. pecun. l. 1. Cod. de execut. rei iudic. l. prolatam Cod. de sent. interloc. ab executione non debet incipi.* Valenzuela, *cons.* 184. *n.* 115. Si no sobre si se ha de manutener à los Capellanes en su antigua possession de no pagarlos, y omitiendo en quanto à lo primero la question de si se debe admitir la apelacion, ò no: en lo segũdo no tiene duda la afirmativa, Rota apud J. B. Pamphil. *decis.* 149. *ex n.* 2. *ad* 6.

171. Y en quãto en lo principal de declarar no aver lugar la manutenciõ, y aunq̃ no tuviesse lugar la apelaciõ en el dicho efecto, no tiene duda, que extendiendose el auto à la restitucion de los diezmos decursos; se debian pedir en via ordinaria, vt supra n. 158. y se hizo apelable el auto en ambos efectos, assi para lo principal, como para la restitucion de dichos diezmos, Latr. *decis.* 5. *n.* 11. *in fin.* Pamphil. dict. *decis.* 149. *n.* 8. *et* 9. ibi: *Licet à sententia lata in possessorio de iure ciuili non admittatur appellatio, illa tamen conceditur à condemnatione fructuum in eadem sententia contenta.*

172. Los que dizen, que el auto de manutencion no es apelable en el efecto suspensivo, es, porque lo consideran de poco perjuizio; pero si reconocen, que es irreparable, y grave, todos cõvienen en q̃ es apelable en ambos efectos, Rot. penes Compagn. *p.* 18. *tom.* 2. *decis.* 723. *n.* 3. Scacc. *de appell. q.* 17. *lim.* 6. *membr.* 9. *n.* 22. Menoch. *de adipisc. rem.* 4. *ex n.* 863. *ad* 875. Theodos. Rub. *in singular. tom.* 1. *p.* 1. *ad decis.* 5. *de appell. Crecent. fol. mihi.* 315. Gratian. *cap.* 76. *per tot.* & pręcipue *n.* 9. ibi: *Quod etiam procedit quando potest reparari sed non ex toto vel cum difficultate.* probat text. *in l.* 1. *§. quæsitum. de appell.*

173. Tienese por daño irreparable gravissimo el mandar, que se restituyã los frutos por la dificultad de recuperarlos, Theodos. Rub. vbi prox. ibi: *Sententia lata super possessorio et fructibus tenet appellatio à fructibus propter præiudicium non reparabile.* Menoch. vbi supra pręcipue *n.* 863. 869. *et* 873. Scac. *dict. q.* 17. *lim.* 6. *membr.* 9 *dict. n.* 22. *cum seqq.* donde dize, que se admite la apelacion en ambos efectos, quo ad totam sententiam.

## *NVLIDAD QVINTA, QVE CONTIENE LA RESERVA del num. 118.*

174. Pretende el assessor privar à los Capellanes de su possessiõ

y despues para que no suene, que el agravio, que resulta desta injusticia notoria, es tan perjudicial, como se considera, haze la reserva, que contiene el n.118. no menos gravosa, que elusoria, para por este medio impedirles sus apelaciones, y defensas à los Capellanes, como pretendiò impedir, que lo recusassen vt supra n.122. y assi fuera dar ocasion à los Juezes, como notò Gratian. *in dict. cap. 76. n. 7.* para hazer inapelables en ambos efectos todos sus autos, con añadir en ellos dicha reserva, sin considerar el perjuizio della, que se manifiesta ex seqq.

175. El derecho mas facilmente concede la retencion de la cosa que la acciõ della, *l. per retentionem Cod. de vsur.* Argel. *de legit. contrad. q. 13. n. 3.* y enterminos de diezmos lo tiene decidido la Rot. apud Compagn. *p. 18. decis. 575. n. 4. et 8. tom. 2.* iuxta text. *in cap. licet causam 9.* vbi Abbas n. 10. Felin. *n. 9. de probat. apud* Post. *decis. 5 n. 5. et decis. 513. n. 9.* cõcediendo el derecho al posseedor los privilegios que contiene el §. *retinendæ instit. de interdict.* ibi: *Commodum autem possidendi in eo est, quod etiam si eius res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet in suo loco possessor propter quam causam, cum obscura sunt vtriusque iura, contra petitionem iudicari solet.* con los demàs citados supra n. 18. Y si en este juizio se le deniega la manutencion al reo posseedor, sin embargo de sus privilegios, es imposibilitarlo à que pueda recuperar en vn juizio ordinario, lo que se le quitò en el sumarissimo.

176. *Melius enim est occurrere in tempore quam post exitum vindicare, l. 1. Cod. quando liceat vnicuique,* Argel. *dict. q. 13. sub n. 92.* ibi: *Ratio est quia cum iuste possideat ratione suorum melioramentorum, quorum vi dicitur ius habere in re meliori effecta non est sua possessione priuandus, vt postea reintegretur, tum quia non inferendum vulnus, vt postea offeratur medella, facit textus in §. suspectus autem est instit. de suspect. tutor.* vbi Sylvest. Aldobrand. ibi: *Quia longe melius est ante vertere damnum, quam per vexatiouem litium id postea consequi.*

177. Si huviera concedido la manutencion à los Capellanes posseedores, pudiera reservar sus derechos al Baylio, para que los pidiesse en via ordinaria; porque respecto del Baylio, que nunca avia posseydo, ni percibido en el caso del num. 27. que se ha-

llaba

liaba sin el riesgo de perder lo que no tenia, y consiguientemente sin quedar perjudicado, de ninguna manera se le hazia agravio el denegarle su pretencion en el juizio sumarissimo, *neque in iuria fit illi alteri qui potest postea rem ordinario iudicio petere*; Osuald. ad Donel. *lib. 24. cap. 5. lit. D.* Parlador, *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. p. 5. §. 11. n. 49.* Azebed. *in l. 1. n. 64. tit. 21. lib. 4. recopil.* Ant. Amato, *resol. 19. n. 22.* ibi: *Hinc in simili solent prudentes iudices in Regno potius tutiorem partem amplectere, admittendo oppositiones Rei, quia sic consulitur vtrique parti, & remanet salvum ius Actoris in via ordinaria inqua pleniori Marte omnia discutiuntur*, que hablan del Actor, teniendo por mas justo, y seguro el reservarle su derecho para el juizio ordinario, que gravar al reo posseedor en el juizio sumarissimo, *l. in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius, quam tutius est ff. de reg. iur.* Mier. *p. 1. q. 52. n. 67.* ibi: *Et ideo iudicium est iudicandum potius ordinarium quam executivum, quia benignius est.* Esto es en quanto à el Actor, y reconociendolo assi, aunque con efecto contrario, lo comprehendiò en la reserva, sin tener que pedir, ni seguir el Actor por ella lo que se le concediò en el juizio sumarissimo. Pero respecto de los reos posseedores el mandarles que dessembolsen lo que justamente tienen percibido, y que paguen lo que percibieren es gravamen subcessivo, & semper dicitur esse infieri, & per consequens, es apelable en ambos efectos, vt supra à n. 172. cum seqq. junto cō lo q̃ se dixo supra n. 144. Dueñas, *axiom. lit. R. n. 94.*

178. *Este* fue vn juizio mere possessorio sumarissimo demanutendo, que se siguiò desde su principio, y se concluyò assi, sin mixtura de petitorio plenario de possion, ni propriedad: si se reserva para este sus derechos à el que fue reo en el sumarissimo para seguirlos, y pedirlos en los juizios reservados gerit vices Actoris, y no puede valerse de los privilegios de reo, y ha de intentar sus acciones coram iudice, del que ya està constituido reo con el auto favorable, que obtuvo en el sumarissimo, y no ante el Juez, que lo fue en este. Es texto expresso el *cap. fin. de iudic.* Carlev. *de iudic. tit. 1. disp. 2. n. 959.* Mart. *de iurisd. 4. p. cent. 2. cap. 189. à n. 22.* y se les recrecerà mas este gravamen de aver de litigar los Capellanes ante el Juez del Baylio, que lo es el gran Maestre de San Juan.

Si

225

179. Si la reserva fue por reconocer en el derecho de las partes algunas questiones dèl, intrincadas, *vt plerumque, et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. dict. §. retinendæ* (aunque no pudo ser *in quæstione facti*, respecto de no dudarse de la possession de los Capellanes) debiò el assessor, y el Iuez sin passar à tomar rosolucion tan perjudicial tomar tiempo para pronunciar el auto con mas acurdo, y estudio, aunque huviesse en ello alguna dilacion, como lo aconseja el jurisconsulto *in l. idem Pompenius* aliàs *fide meis.* aliàs est *§. l. Pomponius.* es la 14. *§. vltim. ff. de recept. arbitr.* quã refert Menoch. *de retin. rem. 3. n. 748.* donde en el *n. 778* dize, que en estos juizios possessorios donde se disputa tanto el derecho de las partes *vt in dict. § retinendæ*, no puede darse sentencia segura, *quin bene oculatus, doctus, et diligens iudex adhibito omni studio, et prudentia, habito etiam peritissimorum consilio. l. hac lege. Cod. de sent. ex breuil.*

180. No debiò pretender hazer por si opinion singular como parece lo diò à entender en la clausula 4. de su carta ibi: *Siendo para mi,* porque por lo mismo el jurisconsulto Vlpiano, *in l. 1. in fin. ff. de senatorib.* despreciò la sentencia de otro jurisconsulto ibi: *Quod nec vsquam relatum est, nec vnquam receptum.* y es exponerse à la censura, que Carlev. *de iudic. tit. 2. disputat. 5. n. 17.* pone contra los Juezes que por no estudiar estas questiones intrincadas, suelen reservarlas para los juizios ordinarios, perjudicando gravissimamente à las partes ibi: *Verum secundam* (que es la que impugna) *magis accommodatum ad vsum, convenientemque iudicum ignauiæ, et socordiæ, qui decissiones dubias semper procrastinare, et differre solet, quia exsosum habent studiorum laborem, nec mirum cum eius laboris, et officij strenue, et studiose executi nullum expectent præmium, nullum fructum consequantur in hac vita, futuræ autem, vtinam simus memores.* De cuyo premio no podia quexarse, quando los Capellanes le pagaron las assessorias tan excessivas, que por su carta confiessa recibiò, como se quexan los Capellanes del perjuizio, y gastos que les causa su parecer.

181. Otros assessores, que despues de el auto se nombraron para otros articulos incidentes estuvieron viendo los autos mas de 20. dias, y el Autor de el referido, que era precisso lo tuviessen ocupado los despachos de su Audiencia, en dos dias despachò el pley-

pleyto con el dicho auto, y carta siendo de muy crecido volumẽ el processo, dando que presumir lo que se acaba de dezir, y de su carta se reconoce, diziendo en ella: *No expresso à V.md. los fundamentos, que he tenido para la resolucion*; como si dixera, que en tan corto tiempo no los avia podido discurrir, ò porque lo que dize en la carta, no lo prueba con el derecho, sin el qual no debe ser oìdo. Macetar, *nar. resolut.* 17. *n.* 10. *lib.* 2. *quia cũ hoc nõ lege agimus erubescimus* Auth. *de trient. et semiss.* §. *consideremus*. y aũq̃ prosigue en su carta: *Insinuo estos motivos*. Y a de lo antecedente se reconoce, q̃ no son los fundamentos de su resolucion, sino *porque el Procurador con vn Ecclesiastico* &c. vt supra, n. 122. que le huviera sido mas decente si no huviera expressado, ni por motivos, ni por fundamentos lo que contienen las clausulas de su carta, ex dictis supra num. 128.

## NVLIDAD SEXTA POR DEFECTO DE JVRISDICCION.

182. No se le debe dar nombre de auto a el del assessor, sino de vn particular sin jurisdiccion, porque como mero assessor no la tiene, *ex dictis supra n.* 120. *et* 121 *et ex l. cum à nobis. Cod. de illat.* Asin. *in* §. 14. *cap.* 1. *n.* 9. *et* 10. *de execut.* Bald. *in l.* 1. *n.* 2. *Cod. de pæn. iudic. qui mal. iudic.* Rot. per Compagn. *p.* 18. *tom.* 2. *decis.* 454. *n.* 4. *et* 5. que habla del consultor, ò auditor; porque ni las partes, ni el Vicario se la dieron, ni en estos juizios possessorios pudieran darla à quien se halla fuera del territorio de Lora, por lo qual es nulo, y de ningun efecto, *l. fin. et tot. tit. Cod. si à non compet. iudic. cap. ad nostram. de rescript. cap. at si Clerici. de iudic. l. fin.* vbi glos. verb. *competenti. Cod. de edict. Diui Adrian. toll. l.* 2. *tit.* 14. *p.* 2. vbi Greg. *glos.* 2. Azeved. *in l.* 3. *n.* 52. *et seq. tit.* 3. *lib.* 4. *recopilat.* Menoch. *de adipisc. rem.* 4. *n.* 402. *et* 427. Valenç. *cons.* 112. *n.* 35. *et* 36. Bart. *in l. creditores. Cod. de pignor.* à que se junta el atentado de la pronunciacion hecha despues de la recusacion, vt supra n. 144.

## NVLIDADES QVE CONTIENEN LOS DEMAS AVTOS.

183. Aviendo declarado el Vicario no aver lugar la recusacion de su assessor de Cordova, y conformadose con su parecer, y à mayor abundamiento pronunciadolo, la parte del Baylio diò peticion, pidiendo, que los Capellanes litigantes declarassen *quantos años avia que lo eran de sus Capellanias, y las cosechas de trigo, y*



*ce-*

*cevada, y demàs frutos, que avian percibido de los bienes dellas, para q̃ por lo liquido corriesse el apremio, que les estava mandado despachar,* en que confiessa, que no està probado, ni en manera alguna cõsta, que los Capellanes sean deudores de dichos diezmos, ni de q̃ calidad, cantidad, ni tiempo sean estos, que pretende se le paguen como el relevarse de prueba con las dichas declaraciones, que es quanto cabe en el arte de su buena Abogacia, llamandole mandamiento de apremio sin dichos requisitos, el que contiene el auto del assessor. Todos, parece, que de conformidad ignoraron la practica, y estilo; el assessor en dezir, que se despache el mandamiento; el Administrador (que se llama Abogado de los Reales Consejos) lo tiene por de apremio; y el Vicario, el que lo executa; por lo que se dixo supra numera 130. El Assessor quiere persuadir con los aforismos de su carta, y el Administrador convencer con la autoridad de Governador, y criado del Baylio, y el Vicario executar como amigo del assessor (quien le dà este nombre en su carta) y tan dependiente del Baylio.

184. El Vicario, como eco de la voz del administrador, trasladando en sus autos sus pedimientos, y despreciando las repetidas apelaciones, recusaciones, y protestas de los Capellanes, diziẽdo à todas *ponganse con los autos, y cumplase lo proveydo*, estando ya recusado, conque los agraviò, y justificò la causa de su recusacion, Giurb. *cons. crim. 9. n. 14.* Cacher. *decis. 84. n. 11.* Fontanell. *decis. 1. cum plur. seqq.* Rot. per Compagn. *p. 18. tom. 2. decis. 639. n. 7.* procediendo contra los dichos Capellanes por censuras, hasta ponerlos en la tablilla, dandoles de termino tres horas, amenaçandolos cõque se les avia de poner guardas en sus casas para vexarlos con costas, y otros rigores, segun, y como lo pedia la parte del Baylio, que fueron tales, que obligò à algunos de los litigantes à desistirse, y los demàs recusaron al dicho Vicario por las causas, y motivos, que se refierẽ supra n. 133. ad 140. y aunque despues declararon con las protestas, que se contienen en sus declaraciones, no siendo estas como deseaba la parte del Baylio, passò à hazer informacion sin citarlos, aunque presumiendola los Capellanes la contradixeron, y tampoco pudo averiguar cosa alguna, como lo declarò el Vicario por su auto con assessor, y aviendo la parte

del

del Baylio, porfiado mucho en querer probar su intencion, no pudo, y por vltimo auto se mandò remitir el pleyto compulsado, à la Nunciatura, en cuyos autos à mas de las referidas se hallan las nulidades, y atentados siguientes.

POR DEFECTO DE CITACION.

185. No solamente fueron nulas, y como hechas ante vn particular las declaraciones de los Capellanes por aver sido despues de la recusacion del Vicario, ex dict. supra n. 144. y por lo mismo, todos los demàs autos: sino tambien la informacion, que pretendio hazer la parte del Baylio, que debiò ser (por mas privilegiada, que sea la causa) con citacion de las partes, Salgad. *de Reg. protect. p. 4. cap.* 10. *n.* 62. y sin ella los testigos no merecen credito, *cap.* 2. vbi dd. glos. *in l.* 3. § *ideoque. verb. testimonijs. ff. de testib.* y menos prueban, si deponen ante Juez recusado, Rot. per Priol. *decis.* 153. *n.* 5. como ya lo estava el Vicario, el qual debiò oir primero à los Capellanes en lo que pudieran oponerse à la liquidacion, mayormente aviendo contradicho la probança, y pedido se les diesse traslado del pedimiento de la parte del Baylio en orden à ella, que no se les debiò denegar aviẽdo insinuado, que era en perjuizio suyo, y de no aver dado el dicho traslado, ni oydolos, los autos fueron nulos, *cap. exhibita.* 19. *de iudic.* Salgad. *dict. cap.* 10. *ex n.* 67. *ad* 74. *et p.* 2. *cap.* 13. *ex n.* 57. *ad* 64. Rot. per Post. *decis.* 277. *n.* 4. y es nulidad el defecto de citacion, insanable, Vanc. *de nullit. ex defect. citat. n.* 2. Priol. *decis.* 123. *n.* 9. Salgad. vbi prox. *p.* 3. *cap.* 9. *n.* 206 y se puede oponer despues de tres sentencias, sin que la excluya la *l.* 4. *tit.* 17. *lib.* 4. *recop.* vbi Azeved. *n.* 1. *in fin.* Torrebl. *de iur. spirit. lib.* 15. *cap.* 12. *n.* 7.

POR CONTRAVENIR A LA INHIBICION.

186. Aunque el Vicario se inhibiò, quando se le notificaron las letras, no fue en el efecto, y reservò en si el mandar hazer el pago de lo que constasse debian los Capellanes, oponiendose en esto à lo que se dixo supra n. 162. in fin. por dezir, que las dichas letras traen por principio dellas la clausula *non retardata solutione decimarum*; y prosiguiò los dichos autos con el rigor que se dixo, supra n. 184. sin considerar, que la dicha clausula es de estilo, como notò Salgad. *dict. p.* 3. *cap.* 2. *num.* 73. y que no es

tan

tan eficaz,que se ayá de executar,como suena, *l.fin.in fin.Cod.de fideius.et mand.* Menchac.*cötr.cap.*33.*n.*29. Covarr.*in rubr.de testam.p.*2.*n.*14. Galeraç.*de renunc.lib.*4.*cap.*8.*n.*14. Grammat.*decis.*72.*n.*22. Mich.Cras.*iur.comm.opin.lib.*2.*cap.*4.*tit.testamentum.q.*16.

187. Y porque fue sin conocimiento de causa, respecto de que quando se despacharon las dichas letras, estavan los autos en la Audiencia del Vicario, sin averse visto, ni transportado á la Nunciatura,donde se despacharon dichas letras en virtud de testimonio de la apelacion,por el qual no se podia conocer el estado de los autos, y sin dicho conocimiento( que se requiere para qualquier decreto, *l.nec quisquam* 9.§. *vbi decretum.ff. de offic.pro Consul.*ibi: *Omnia enim quacumque causa cognitionem desiderant*) no se puede este executar, Larr.*alleg.*107.*ex n.*15.*ad* 17.*glos.in dict.*§.*vbi decretum.verb.decretum.* Gratian.*cap.*41.*n.*18.

188. Esta precipitacion tan desordenada de los Juezes,nace de su ignorancia,y falta de estilo conque cometen mil nulidades, como se ponderò supra n.142. Y lo exclama Ceval.*qq. comm.in præfat.n.*84.*et* 85.y quando tuviesse alguna duda, y no le hiziesse fuerça la clausula de inhibicion, *quæ operatur, quo ad vtrumque effectum devolutivum,et suspensivum,* Menoch.*cons.*762.*n.*5.*et* 7.*lib.*8, Gratian.*cap.*383.*n.*2.debiò no resolver por si,ni interpretar la dicha inhibicion,sin cósultar al superior la duda,que se le ofreciesse en vna,y otra clausula, Fagn.*in cap.siquis n.*21.*et* 26.*de confirm.vtil.vel inutil.* Rot.per Pamphil.*decis.*338.*n.*9.& per Campagn.*p.*18.*tom.*2.*decis.*685.*n.*11 *et p.*19.*decis.*72.*n.*3 *et* 4.

189. La dicha clausula *non retardata,&c.* solamēte puede practicarse, quando està empezada la via executiva, fundandose esta en instrumento,que la merezca,y no antes,ni despues de la apelacion,que la suspende, *ex l.*1.*Cod.inintegr.restit.postul.nequid noui fiat.* Rot.apud J.B.Pamphil.*decis.*4.*n.*4.ibi: *Neque etiam obstare dixerunt,quod pro parte capituli prætendatur sententiam transivisse iniudicatum,et propterea esse exequendam,quia cum ante cæptam exequutionem fuerit commissa causa restitutionis in integrum ea pēdente, donec cognoscatur de causis restitutionis in integrum,est ab exequutione abstinendū.* Y alli su Add.*ex n.*7.*ad* 9. Marques.*de commis.restit.in integr.*§.2.*n.*69.*et seqq.p.*2.*fol.*138.

190. Mas claramente lo decidiò la Rot.per dict. Pamphil.

*de-*

*decis.30.ex n.3.ad 5.*ibi:*Præsertim stante inhibitione facta Provisori per Metropol.ne vlterius in causa procederet;aliquid ve innovaret;quæ operatur,vt omnia inde per Provisorem gesta fuerint attentata, cap. non solum §.illa vero.et ibi not.de appell.in 6.Alex.cons.89.n.9.vers. tamen bis non obstantibus.lib.1.non obstante, quod inhibitio haberet clausulam sine præiudicio viæ executivæ,quæ cum intelligatur, quatenus ei de iure locus sit.Jass.in l.causas n.7.Cod. de transact.Cresent. decis. 1. de rescript. non poterat eius vigore aliquo modo exequi dicta instrumenta,quæ iam fuerant suspensa per appellationem.cap.Pastoralis.§.præterea de offic. deleg. Abb. in rub. de appell.n.4. et Felin.n.1. Lancell.de attent.appell.pend.in præfat.n.108.et seqq.*Ludovis.*decis. 91.n.11.*& ibi Add.*n.13.et ad decis.232.n.4.*

p.191. Expressamente contravino el Vicario à la inhibicion, y todos los autos despues della,y de las apelaciones, son nulos, y atentados,Rot.penes Compagn.*p.18.tom.2.decis.639.n.4.et 772. n.2.et p.19 decis.401.n.12.et 13.*& Pamphil.*dict.decis.30.n.1.et 2.* ibi:*Pendente appellatione nihil erat innouandum.l.1.et tot.tit ff.nihil noui. appell.interp.l. appellatione.Cod.de appell.et per consequens,omnia gesta post interpositam appellationem, fuerunt attentata cap.non solum.et ibi omnes de appell.in 6.Dec.cons.97.n.1. Lancell.de attent. appell.pend.in præfat.n.75.cum seqq.* y el Add. *n.6.* donde dize es mas sin duda,quando se ha ~~no~~ notificado la inhibicion, y en el *n.7.*que ante todas cosas se han de revocar todos los autos despues della hechos,idem Pamphil.*decis.346.n.12.*ibi:*Omnia esse revocanda,vel tamquam attentata,vel tamquam nulla,et spoliativa,cum iudex nulliter procedens dicatur spoliare*, y el Add.*ad decis.537. num.10.et 11.*

p.192. Respecto de lo qual,y que en el discurso deste papel, parece quedan bastantemente descubiertas las notorias nulidades de los autos,las justissimas causas de recusacion, assi del Juez à quo,como de su assessor el Provisor de Cordova, haziendo la distincion del jurisconsulto in authent. *de æqualit. dotis. §. aliud quoque.circa fin.vers.quod enim abinitio factum est,in toto sine suspicione est.quod autem postea machinatum est,contra creditores hoc ipso introducit meditationē,*para dezir,q̃ si desde q̃ se diò principio à el articulo de manutenciō hasta su conclusiō, procediò bien el Vicario con la direccion, è instruccion del assessor, de quo supra

P n.

n.133. despues con el que se nombrò; vt supra n.115. por su parecer, con el nombre de auto, y carta de sus motivos, de donde procede averse llenado el processo de nulidades, vibrando la parte del Baylio toda su despotiquez (en que lo impuso lo animoso de la carta) contra vnos pobres Capellanes, sin mas fundamento, que vna fingida, è imaginada asistencia de derecho sin possessiõ, echando mano de exemplares, que pretendiò probar en las Villas de Alcolea, y Tocina, de que pagan diezmo los Capellanes, porque no estàn en la possession, que los de Lora, que es de otro territorio, y por ello no se puede hazer ilacion, como en terminos de diezmos lo decidiò la Rota per Priol. *decis.* 334. *n.* 26. y por lo mismo, ni de la alerta executoria de Bamba, que ni està compulsada con los requisitos del derecho, ni de archivo conocido, q̃ no prueba inter personas non subditas, Rot. apud Tamburin. *decis.* 88. *per tot. præcipue n.* 2. *et* 3. ni se ha presentado en este pleyto; y que todas estas contraposiciones, como violentas, y sin substancia, no pueden contrastar lo solido de los fundamentos juridicos, que asisten à los Capellanes, que se hallan con vna possession invencible, que ponen reverentemente en la alta consideracion del señor Juez, à quien tienen apelado.

193. Y de quien esperan, que ha de dar por justas, las causas de recusacion que tienen alegadas, y por recusados al Provisor de cordova, y al Vicario Juez à quo, y por nulos, y atentados sus autos adminus, desde la conclusion en el articulo de manutencion, concediendosela à los Capellanes, segun su primer pedimiento, haziendo retencion de los autos, *ex cap. vt debitus.* 59. *vers. cum autem. de appell.* Fagn. *in cap. super eo. el* 2. *n.* 45. *eod. tit.* + y en todo, como llevan pedido. *Salvo in omnibus iure addendi, vel diminuendi, ex cap. interdilectos. in princ. de fid. instr. &c.*

+ Scaccia de appell. q. 17. lim. 47. memb. 3. n. 1. et 2.

Dr. D. M. [illegible]